Das Recht der Hausgehilfen

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Egbert Fischer
32) Hildesheim
Hindenburgplatz 18

1967

Das Recht der Hausgehilfen

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Egbert Fischer
32) Hildesheim
Hindenburgplatz 18

Berichterstatter:	Prof. Dr. Gamillscheg
Mitberichterstatter:	Prof. Dr. Bogs
Tag der mündlichen Prüfung:	20. 7. 1967

UNIV. LEIDEN BIBL.

Gliederung

A. Einleitung S. (1)

B. Die Entwicklung des Gesinderechts S. 1

I. Anfänge und Entwicklung des Gesindevertrages im frühen Mittelalter S. 1

1. Entwicklung des Gesindevertrages aus dem frühgermanischen Treudienstvertrag S. 1

2. Der Gesindestand z.Zt. der Rechtsbücher S. 2

a) Sachsen- und Schwabenspiegel S. 2

b) Das kleine Kaiserrecht S. 5

3. Die Krankenfürsorge nach den mittelalterlichen Rechtsquellen S. 5

4. Zusammenfassung S. 6

II. Das Gesinderecht der Polizeiverordnungen unter dem Einfluß der Rezeption S. 8

1. Verhältnis des römischen Rechts zum Treudienstvertrag S. 8

2. Grund und Anlaß für den Erlaß von Polizeivorschriften S. 8

3. Wirkung der Polizeivorschriften auf das Gesindeverhältnis S. 9

4. Der Gesindezwangsdienst S. 12

5. Das Gesinde während des 30-jährigen Krieges S. 13

III. Der Erlaß der ersten Gesindeordnungen S. 15

1. Die Tendenz der ersten Gesindeordnungen S. 15

2. Die Regelung der Krankenpflege S. 16

3. Die öffentliche Fürsorge S. 17

IV. Die nach der französischen Revolution erlassenen Gesindeordnungen S. 18

1. Die Auswirkungen des Edikts vom 9.Oktober 1807 auf das Gesinderecht S. 19

2. Die Weitergeltung der §§ 177 - 186 II 5 ALR nach Erlaß der Ges.O. v. 8.11.1810 S. 20

3. Die Fürsorgepflichten der Dienstberechtigten S. 21

4. Öffentliche Fürsorgeeinrichtungen S. 22
5. Die Reichsversicherungsgesetze Ende des 19. Jahrhunderts und deren Geltung für das Gesinde S. 23
V. Auswirkung weiterer Reichsgesetze, insbesondere der Reichsjustizgesetze, auf das Gesinde S. 26
1. GVG und ZPO S. 26
2. Untersuchung, inwieweit landesrechtliche Bestimmungen trotz Erlasses des StGB und der StPO ihre Gültigkeit behalten S. 27
a) Das Züchtigungsrecht der Herrschaft S. 27
b) Für das Gesinde bestehende Beschränkungen des Klagerechts bei Beleidigung und Körperverletzung durch die Dienstberechtigten: § 77 pr.Ges.O. von 1810 S. 28
c) Straffreiheit der Herrschaft bei geringschätzigen Ausdrücken und Handlungen gegenüber dem Gesinde: § 78 pr. Ges.O.von 1810 S. 31
d) Das eingeengte Notwehrrecht des Gesindes: § 79 pr.Ges.O. von 1810 S. 32
VI. Der Erlaß des BGB und das Gesinderecht S. 33
1. Ablehnende Haltung der Landes- und des Reichsgesetzgebers zum Erlaß eines einheitlichen Gesinderechts S. 33
2. Die in Art. 95 Abs. 2 EGBGB genannten zwingenden gesinderechtlichen Vorschriften S. 36
3. Gesindeordnungen, die gegenüber § 617 BGB günstigere Vorschriften enthalten S. 37
4. Die Aufhebung der § 177 - 186 II 5 ALR durch Art. 95 EGBGB S. 38
5. Frage der Aufrechenbarkeit von Schadensersatzansprüchen gegen Lohnforderungen S. 40

6. Das Inkraftbleiben der gesinderechtlichen Ordnungsvorschriften S. 43

II. Das Gesinderecht nach der Revolution im Jahre 1918 S. 44

1. Die das Gesinde betreffenden Reichsvorschriften Anfang des 20. Jahrhunderts S. 44

2. Der Aufruf des Rates der Volksbeauftragten vom 12.11.1918 S. 44

a) Die Meinung, daß durch den Aufruf nur die das Gesinde diskriminierenden Vorschriften aufgehoben seien S. 45

b) Die h.L. hält sämtliche das Gesinde betreffenden Regelungen für außer Kraft gesetzt S. 46

c) Eigene Stellungnahme S. 46

3. Untersuchung, ob die aufgehobenen Gesinderechtsvorschriften als Gewohnheitsrecht weiter gelten konnten S. 48

4. Neue gesinderechtliche Vorschriften in Mecklenburg S. 49

5. Die Anordnung des Bayer. Demobilmachungskommissars (D.K.) vom 13.12.1918 S. 50

a) Darstellung, wie es zur Anordnung des D.K. in Bayern kam S. 51

b) Die von der h.L. vertretene Ansicht, die Art. 15 - 31 Bayer. AGBGB seien vom D.K. wieder in Kraft gesetzt S. 52

c) Die gegenteilige Meinung des Reichsarbeitsgerichts S. 53

d) Die Demobilmachungsanordnungen als Reichsrecht S. 53

e) Welche Absichten kann der D.K. von Bayern mit der Anordnung verfolgt haben? (mögliche Auslegungen der Anordnung mit eigener Stellungnahme) S. 54

aa) Hat der D.K. konstitutiv nur die Art. 106-110 BayPStGB außer Kraft setzen wollen (BayObLG)? S. 54

bb) Hat der D.K. deklaratorisch feststellen wollen, daß lediglich die Art. 106-110 BayPStGB durch den Aufruf der Volksbeauftragten aufgehoben seien (Marquardt,v.Braunmühl)? S. 56
cc) Ist der D.K. ebenfalls von der Vorstellung ausgegangen, daß alle Gesinderechtsvorschriften außer Kraft gesetzt waren und hat er
(1) diese Tatsach nur deklaratorisch feststellen (Keidel) oder S. 56
(2) die Art. 15-31 Bayer. AGBGB erneut in Kraft setzen wollen (h.L.)? S. 58
VIII. Überleitung zur heutigen Zeit S. 62
1. Der Hausgehilfengesetzentwurf v. 1921 S. 62
2. Der Hausgehilfengesetzentwurf v. 1929 S. 63
3. Richtlinien der Treuhänder der Arbeit (1934-1936) und Bundesarbeitsministers (1952) S. 63
C. Die Stellung der im Haushalt tätigen Arbeitnehmer in der heutigen Arbeitsrechts- und Sozialordnung S. 65
I. Begriffliche Klärung und Abgrenzung der im Haushalt tätigen Arbeitnehmer S. 65
1. Was ist unter einem Haushalt zu verstehen? S. 65
2. Einteilung der im Haushalt tätigen Arbeitnehmer S. 66
a) Hausgehilfen S. 67
aa) Hauswirtschaftliche Arbeiten S. 67
bb) Arbeit auf Grund eines Arbeitsverhältnisses gegen Entgelt S. 68
cc) Vollbeschäftigung bei einem Arbeitgeber S. 68
dd) Gleichzeitige Beschäftigung im Haushalt und Gewerbebetrieb desselben Arbeitgebers S. 69
ee) "Geprüfte Hauswirtschaftsgehilfin" als Lehrberuf S. 71
b) Hauswirtschaftliche Hilfskräfte S. 71
c) Hausangestellte S. 72
d) Differenzierungen innerhalb dieser drei Gruppen S. 72

II. Kündigungsschutzgesetz S. 73
1. H.L. und Rspr. zur Anwendbarkeit des KSchG für Haushaltungen S. 73
2. V. Carolsfelds Definition des Haushalts und seine Zurechnung zum Betrieb S. 74
3. Eigene Kritik S. 74
4. Entsprechende Anwendbarkeit des KSchG auf Haushalte? S. 75
a) Ausgangsbasis für eine solche Fragestellung S. 76
b) Auswirkungen der im KSchG vorgesehenen beschränkten Kündigungsmöglichkeiten für Haushalte S. 77
aa) Der Haushaltsvorstand könnte kündigen, wenn der Hausgehilfe arbeitsunwillig und arbeitsunfähig ist oder wenn sich die Einkommensverhältnisse stark verschlechtern S. 77
bb) Keine Kündigungsmöglichkeit nach KSchG bei Spannungen, die durch räumlich enges Zusammenleben der Vertragsparteien entstehen S. 78
c) Vergleich der Arbeitsverhältnisse in Haushaltungen mit denen in Kleinbetrieben und Feststellung von Gemeinsamkeiten S. 78
d) Unterschiede zwischen Arbeitsverhältnissen in Haushaltungen und Kleinbetrieben S. 79
e) Zusammenfassendes Ergebnis S. 81

III. Bundesurlaubsgesetz S. 83

1. Das BUrlG hat für alle im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmer Geltung S. 83
2. Teilweise beschäftigte hauswirtschaftliche Hilfskräfte S. 84
   a) Dauer des Urlaubs S. 84
   b) Höhe des Urlaubsentgelts S. 85
3. Mehrfach beschäftigte hauswirtschaftliche Hilfskräfte S. 85
   a) Anspruch auf Urlaub und Urlaubsentgelt gegen die einzelnen Arbeitgeber S. 85
   b) Anspruch, daß verschiedene Arbeitgeber den Urlaub zur gleichen Zeit gewähren S. 86

IV. Feiertagsgesetze S. 88

1. Bedeutung der Feiertagsgesetze für die im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmer S. 88
2. Nachholen der ausgefallenen Arbeit an arbeitsfreien Tagen S. 88
3. Feiertagsbezahlung für Hausgehilfen und Hausangestellte S. 89

V. Hausarbeitstagsgesetze S. 90

1. Die einzelnen Hausarbeitstagsgesetze und ihre unterschiedlichen Anspruchsvoraussetzungen S. 90
2. Nach dem Wortlaut der Freizeitanordnung und des Hausarbeitstagsgesetzes von Nordrh.-Westf. keine Anwendung auf Haushaltungen S. 91
   a) Anlaß für eine solche Beschränkung S. 91
   b) Prüfung, ob heute noch Gründe für einen Ausschluß der Haushalte bestehen und evtl. Konsequenzen S. 92

VI. Jugendarbeitsschutzgesetz S. 94

   a) Rechtfertigung für längere Arbeitszeiten der Jugendlichen im Haushalt S. 94

b) Gründe für die Sonntagsarbeit für Jugendliche, die in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sind S. 96
c) Mehrarbeit S. 96
d) Verwaltungsvorschriften für Haushaltungen, die Jugendliche beschäftigen S. 97

VII. Arbeitszeitordnung S. 98

1. Lehre und Rspr. zur Anwendbarkeit der AZO auf die im Haushalt tätigen Arbeitnehmer S. 98
2. Vergleich der AZO mit den Richtlinien des BMA v. 22.5.1952 S. 98
3. Praktische Konsequenzen der Schlechterstellung der im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmer S. 99

III. Betriebsverfassungsgesetz S. 100

1. Die Lehre zur Anwendbarkeit des BetrVG auf Haushaltungen S. 100
2. Prüfung, ob eine entsprechende Anwendung des BetrVG auf Haushalte sinnvoll ist S. 100
a) Aufgaben des Betriebsrates im allgemeinen S. 100
b) Zur Wahrnehmung solcher Aufgaben bedarf es im Haushalt keines Betriebsrates bzw. Obmanns S. 101

IX. Tarifvertragsgesetz S. 103

1. Rspr. des BAG zur Tariffähigkeit eines Hausgehilfenverbandes, der sich nicht zu Kampfmaßnahmen bekennt S. 103
2. Entscheidung des BVerfG zur gleichen Frage S. 105
3. Die Ansichten des RAG und der Lehre S. 106
4. Kritik und eigene Stellungnahme S. 107

X. Zweites Vermögensbildungsgesetz S. 118

XI. Arbeitsplatzschutzgesetz S. 119

XII. Schwerbeschädigtengesetz S. 120
XIII. Arbeitsgerichtsgesetz S. 121
XIV. Krankenversicherung (RVO) S. 122
1. Grundsätzliche Anwendbarkeit der Krankenversicherungsvorschriften auf alle im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmer S. 122
2. Voraussetzungen für die Versicherungsfreiheit von Nebenbeschäftigungen im Haushalt S. 123
a) Die h.L. zur Prüfung der "Nebenbeschäftigung" in § 168 Abs. 1 RVO S. 125
b) Die Rspr. des Bundessozialgerichts zu dieser Frage S. 129
c) Eigene Stellungnahme unter Berücksichtigung der durch das RVÄndG vom 9. Juni 1965 geänderten Fassung des § 168 RVO S. 131
d) Bedeutung des Begriffs der "berufsmäßigen Beschäftigung" nach der h.L. S. 137
e) Eigene Stellungnahme S. 140
3. Die Versicherungspflicht bei mehrfach beschäftigten hauswirtschaftlichen Hilfskräften (oder Hausgehilfen und Hausangestellten) S. 144
a) Meinung der h.L. S. 144
b) Eigene Stellungnahme S. 145
4. Einzelne am Rande liegende Fragen der teilweisen und Mehrfach-Beschäftigung S. 147
5. Sondervorschriften für Hausgehilfen S. 149
a) Hausgehilfenbegriff der h.L. für das Krankenversicherungsrecht S. 149
b) Eigene Stellungnahme und Ablehnung der von der h.L. vertretenen Ansicht S. 150
c) Die erweiterte Krankenpflege für Hausgehilfen S. 153
aa) Allgemeine Grundsätze S. 153
bb) Versicherungsrechtliche Folgen, wenn ein Hausgehilfe unberechtigterweise die Aufnahme in ein Krankenhaus ablehnt S. 155

d) Nebentätigkeit im Erwerbsgeschäft des Arbeitgebers S. 157

XV. Unfallversicherung (RVO) S. 159

1. Alle im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmer sind gegen Unfall versichert S. 159

2. Besonderheiten zum Wegeunfall S. 161

3. Gegen Unfall versicherte Fahrten zur Familienwohnung bei den in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Hausgehilfen S. 163

XVI. Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten S. 165

XVII. Arbeiterkrankheitsgesetz S. 166

1. Geltung des Arbeiterkrankheitsgesetzes für Hausgehilfen und hauswirtschaftliche Hilfskräfte S. 166

2. Krankengeldzuschüsse bei mehrfach beschäftigten Arbeitnehmern S. 166

a) Die im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmer üben zwei (oder mehr) krankenversicherungspflichtige Beschäftigungen aus S. 166

b) Krankenversicherungspflichtige Hauptbeschäftigung - krankenversicherungsfreie Nebenbeschäftigung (Unfall in der Hauptbeschäftigung) S. 170

c) Krankenversicherungspflichtige Hauptbeschäftigung - krankenversicherungsfreie Nebenbeschäftigung (Unfall in der Nebenbeschäftigung) S. 171

d) Mehrere krankenversicherungsfreie Nebenbeschäftigungen, die insgesamt keine Krankenversicherungspflicht auslösen (Unfall in einer Beschäftigung) S. 173

e) Mehrere krankenversicherungsfreie Nebenbeschäftigungen, die insgesamt die Krankenversicherungspflicht auslösen (Unfall in einer der Beschäftigungen) S. 173

3. Krankengeldzuschüsse an Hausgehilfen, die im Rahmen der erweiterten Krankenpflege die Anstaltspflege ablehnen S. 174
a) Ansicht des BAG hinsichtlich der Zuschüsse bei gekürzten Versicherungsleistungen S. 174
b) Eigene Stellungnahme S. 175

XVIII. Mutterschutzgesetz S. 178

1. Der verminderte Kündigungsschutz gem. § 9 Abs. 1 S. 2 Halbs. 1 MuSchG S. 179
a) Rechtfertigung dieser Ausnahmeregelung durch die h.L. S. 180
b) Untersuchung, ob eine solche Ausnahmeregelung notwendig ist S. 181
2. Ausführungen zur Berechnung des Kündigungszeitpunktes und zur Unterstützung nach der Kündigung S. 188
3. Keine Kündigungsmöglichkeit gegenüber hauswirtschaftlichen Hilfskräften S. 190
4. Leistungen für hauswirtschaftliche Hilfskräfte, die infolge eines Beschäftigungsverbotes mit der Arbeit aussetzen müssen S. 191
5. Mutterschaftsgeld S. 192
a) Für krankenversicherungspflichtige Hausgehilfinnen und Hausangestellte nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses S. 192
b) Für nicht krankenversicherungspflichtige Hausangestellte S. 194
c) Für hauswirtschaftliche Hilfskräfte S. 195

d) Ansprüche der gekündigten Hausgehilfinnen und Hausangestellten, wenn die Zahlung des Mutterschaftsgeldes nach einer Fehlgeburt eingestellt wird S. 196

XIX. Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung S. 197

Abkürzungsverzeichnis
==========

a.A.	- anderer Ansicht
a.a.O.	- am angegebenen Ort
ABl.	- Amtsblatt
Abs.	- Absatz
Abschn.	- Abschnitt
a.F.	- alte Fassung
AGBGB	- Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
allg.	- allgemein
ALR	- Allgemeines Landrecht (für die preußischen Staaten) von 1794
amtl.	- amtlich
AN	- Amtliche Nachrichten
Anm.	- Anmerkung
AnVG	- Angestelltenversicherungsgesetz
AOG	- Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20.1.1934
AP	- Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagwerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbG	- Arbeitsgericht
ArbGG	- Arbeitsgerichtsgesetz vom 3.9.1953
ArbKrankhG	- Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfall vom 26.6.1957 in der Fassung vom 12.6.1961
ArbR	- Arbeitsrecht
AR-Blattei	- Arbeitsrechts-Blattei
ARS	- Arbeitsrechts-Sammlung
ARSt	- Arbeitsrecht in Stichworten
Art.	- Artikel
ArVNG	- Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz vom 23.2. 1957
Aufl.	- Auflage
AuR	- Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AVAVG	- Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16.7.1927 in der Fassung vom 3. 4.1957

AZO	- Arbeitszeitordnung vom 30.4.38
BABl.	- Bundesarbeitsblatt
BAG	- Bundesarbeitsgericht
BAnz.	- Bundesanzeiger
BayObLG	- Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayPStG	- Bayerisches Polizeistrafgesetzbuch
BayZR	- Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
BB	- Der Betriebsberater (Zeitschrift)
Bd.	- Band
Bek.	- Bekanntmachung
Betrieb	- Der Betrieb (Zeitschrift)
BK	- Die Betriebskrankenkasse (Zeitschrift)
BGB	- Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	- Bundesgesetzblatt
BlfStR	- Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
BMA	- Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung
BMI	- Bundesminister des Innern
Breith.	- Breithaupt, Sammlung von Entscheidungen auf dem Gebiet der Sozial- und Arbeitslosenversicherung
BRVO	- Bundesratsverordnung
BSG	- Bundessozialgericht
BSG E	- Entscheidungen des Bundessozialgerichts (amtliche Sammlung)
BetrVG	- Betriebsverfassungsgesetz vom 11.10.1952
BT	- Bundestag
BUrlG	- Bundesurlaubsgesetz vom 8.1. 1963
BVerfG	- Bundesverfassungsgericht
BVerfG E	- Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (amtliche Sammlung)
Der Gerichtssaal	- (Zeitschrift)
ders.	- derselbe
DGB	- Deutscher Gewerkschaftsbund

D.K.	- Demobilmachungskommissar
DJZ	- Deutsche Juristen-Zeitung
DOK	- Die Ortskrankenkasse (Zeitschrift)
EG	- Einführungsgesetz
Einl.	- Einleitung
Erl.	- Erlaß
EuM	- Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamts
evtl.	- eventuell
ff	- folgende
Forts.Bl.	- Fortsetzungsblatt
Frst.	- Freie Stadt
Fußn.	- Fußnote
G	- Gesetz
GBl.	- Gesetzblatt
Ges.O.	- Gesindeordnung
Gemeindeunfallversicherung	- Die Gemeindeunfallversicherung (Zeitschrift)
GG	- Grundgesetz
GMBl.	- Gemeinsames Ministerialblatt, herausgegeben vom Bundesministerium des Innern
GVBl.	- Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	- Gerichtsverfassungsgesetz
Hdbch.	- Handbuch
i.V.m.	- in Verbindung mit
JW	- Juristische Wochenschrift
Kap.	- Kapitel
kgl.	- königlich
Kgr.	- Königreich
KSchG	- Kündigungsschutzgesetz vom 10.8.1951
LAG	- Landesarbeitsgericht
LAO	- Vorläufige Landarbeitsordnung vom 24.1.1919
lit.	- litera (Buchstabe)
Lit.	- Literatur
LSG	- Landessozialgericht
LVA	- Landesversicherungsanstalt
Min.Bl.	- Ministerialblatt
MietSchG	- Mieterschutzgesetz vom 1.6.23

MuSchG	- Mutterschutzgesetz vom 24.1. 1952 in der seit 1.1.1967 gültigen Fassung
n.F.	- neue Fassung
NGG	- (Gewerkschaft) Nahrung - Genuß - Gaststätten
Nieders.	- Niedersachsen
Nr.	- Nummer
Ob.Tr.	- Obertribunal
OVA	- Oberversicherungsamt
OVG	- Oberverwaltungsgericht
Pr.	- Preußen, preußisch
Prot.	- Protokolle
RABl.	- Reichsarbeitsblatt
RAG	- Reichsarbeitsgericht
RdA	- Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rdschr.	- Rundschreiben
Reg.Bl.	- Regierungsblatt
RGBl.	- Reichsgesetzblatt
RMA	- Reichsarbeitsminister
RVA	- Reichsversicherungsamt
RVÄndG	- Rentenversicherungsänderungsgesetz vom 9.6.1965
RVO	- Reichsversicherungsordnung
S.	- Seite, Satz
SAE	- Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
SG	- Sozialgericht
SGG	- Sozialgerichtsgesetz vom 3.9.1953
Soziale Sicherheit	- (Zeitschrift)
Soz.E.Samml.	- Sozialrechtliche Entscheidungssammlung
Sp.	- Spalte
StGB	- Strafgesetzbuch
StPO	- Strafprozeßordnung
SV	- Die Sozialversicherung (Zeitschrift)
TVG	- Tarifvertragsgesetz vom 9.4. 1949 in der Fassung vom 11.1. 1952
u.a.	- unter anderem
UV	- Unfallversicherung
V.B.	- Volksbeauftragter

Vereinf. VO	- Vereinfachungsverordnung
VermBG	- Vermögensbildungsgesetz
vgl.	- vergleiche
VO	- Verordnung
VOBl.	- Verordnungsblatt
Vorbem.	- Vorbemerkung
VwBl.	- Verwaltungsblatt
WeimRV	- Weimarer Reichsverfassung vom 11.8.1919
WzS	- Wege zur Sozialversicherung (Zeitschrift)
z.B.	- zum Beispiel
ZfS	- Zentralblatt für Sozialversicherung und Versorgung (Zeitschrift)
ZfStRW	- Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
Ziff.	- Ziffer
ZMR	- Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	- Zivilprozeßordnung
zust.	- zustimmend

Literaturverzeichnis

Adomeit	- Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, Düsseldorf, 1962
Albrecht	- Die Versicherungspflicht mehrfach beschäftigter Arbeitnehmer in der Krankenversicherung, WzS 1955, S. 301 ff.
Anschütz	- Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl., Berlin 1939, fotomechanischer Nachdruck von 1960
Anschütz/Thoma	- Handbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. II, Tübingen 1932
Arndt	- Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1901
Aubele	- Hausgehilfen, BayZR 1926, S. 299
Auffarth/Müller	- Kündigungsschutzgesetz, Komm., Berlin u. Frankfurt/M. 1960
Aye	- Mutterschutzgesetz, Komm., Loseblatt-Ausgabe, 5. Aufl. Essen 1959 ff.
Baumgärtel	- Anm. zu BAG AP Nr. 4 zu § 20 MietSchG
Becher	- Die Ausführungsgesetze zum BGB, Sammlung der von den Bundesstaaten zur Ausführung des BGB und seiner Nebengesetze erlassenen Gesetze und mit Gesetzeskraft versehenen Verordnungen, Bd. I, München 1901
Becher	- Die gesamten Materialien zu dem Ausführungsgesetz zum BGB vom 9. Juni 1899, München, Bd. I 1899, Bd. III 1900

Benner	- Sozialversicherungspflicht bei mehreren Beschäftigungsverhältnissen, BK 1957, Sp. 225 ff.
Benner	- Die Versicherungsfreiheit in der Rentenversicherung bei Nebenbeschäftigungen, ZfS 1963 S. 262 ff.
Berndt/Draeger	- Arbeitsvermittlung, Berufsberatung und Arbeitslosenversiche rung, Loseblatt-Ausgabe, Stuttgart u. Köln 1954 ff.
Bettermann	- Mieterschutzgesetz, Komm.Loseblatt-Ausgabe, Tübingen 1955 ff.
Bobrowski/Gaul	- Das Arbeitsrecht im Betrieb, 5. Aufl., Heidelberg 1965
Boldt/Schlephorst	- Bundesurlaubsgesetz, Komm. Köln-Berlin-Bonn-München 1963
v. Bonin	- Reichsrecht und Landesrecht in der Jesuitenfrage, Berlin 1913
Borrmann	- Bundesurlaubsgesetz, Komm., Heidelberg 1963
Brackmann	- Handbuch der Sozialversicherung, Loseblatt-Ausgabe, Bad Godesberg 1949 ff.
v. Braunmühl	- Zum bayerischen Gesinderecht, BayZR 1921, S. 161
Brennberger/ Bauernfeind	- Das Jugendarbeitsschutzgesetz, Komm., Darmstadt 1960
Brox/Rüthers	- Arbeitskampfrecht, Stuttgart 1965
Brunner	- Deutsche Rechtsgeschichte, 3. Aufl., unveränderter Nachdruck der 1906 erschienenen 2. Aufl., Darmstadt 1961
Bührig/Wittholz/ Paulsen	- Kündigungsschutzgesetz, Komm., Köln 1952
Bulla	- Mutterschutzgesetz, Komm., 2. Auflage unter Mitwirkung von Hackbeil, München und Berlin 1967

Bulla - Das Arbeitsentgelt während der Beschäftigungsverbote des Mutterschutzgesetzes, Der Betrieb 1953, Teil I S. 734 ff., Teil II S. 761 ff.

Bulla - Anm. zu BAG, AR-Blattei, Tarifvertrag II, Abschluß, Entscheidung Nr. 3 und zu BVerfG, ebenda, Entscheidung Nr. 3a

Butenschön - Arbeitslosenunterstützungsempfänger und geringfügige Beschäftigungen i.S.d. § 168 RVO i.d.F. v. 17.3.1945 und § 75a AVAVG, WzS 1954, S. 46 ff., mit direkter Erwiderung von Kossow, Göntgen u. Hübbe in WzS 1954, S. 251 ff

v. Carolsfeld - Arbeitsrecht, 2. Aufl., Göttingen 1954

v. Carolsfeld - Buchbesprechung in RdA 1958, S. 474 ff.

Compter - Vereinfachung der Verwaltung bei der Anwendung der Vorschriften über die Versicherungsfreiheit von Nebenbeschäftigungen in den Rentenversicherungen, ZfS 1962, S. 230 ff.

Compter - Konsequenzen aus der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Versicherungsfreiheit von Nebenbeschäftigungen in den Rentenversicherungen, DOK 1962, S. 141 ff.

Compter - Die Versicherungsfreiheit von Nebenbeschäftigungen in den Rentenversicherungen, Die Sozialversicherung 1964, S.201 ff

Cordes - Aufrechnung und Zurückbehaltung gegenüber Gesindeforderungen, JW 1907, S. 383

Delius	- Die gerichtlichen Klagen und ihre Abwehr nach preußischem Recht, Berlin 1875
Delius	- Aufhebung der Gesindeordnungen, Pr.VwBl. 1919, S. 189 und 265
Denecke	- Arbeitszeitordnung, Komm., 6. Aufl., München und Berlin 1965
Dernburg	- Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Ergänzungsband IX, Landesprivatrecht der thüringischen Staaten, herausgegeben von Böckel, Halle 1912
Dersch	- Anm. zu BAG AP Nr. 16 zu § 611 (Urlaubsrecht)
Dersch	- Anm. zu LAG Düsseldorf, AP 1952 Nr. 43, S. 226 ff.
Dersch	- Anm. zu BAG AP Nr. 4 zu § 1 Feiertagslohnzahlungsgesetz
Dersch	- Anm. zu BAG AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG
Dersch/Neumann	- Bundesurlaubsgesetz, Komm., 3. Aufl., München und Berlin 1964
Dersch/Volkmar	- Arbeitsgerichtsgesetz, Komm., 6. Aufl., bearbeitet von Dersch Fitting, Müller und Schelp, Berlin und Frankfurt/M. 1955
Dietz	- Betriebsverfassungsgesetz, Komm., 3. Aufl., München und Berlin 1960
Dietz	- Koalitionsfreiheit und Arbeitskampfrecht, Rechtsgutachten vom März 1960, aus Koalitionsfreiheit, Drei Rechtsgutachten von Weber/Scheuner/Dietz, Berlin und Frankfurt/M. 1961, S. 95 ff.
Dietz	- Die Koalitionsfreiheit, in Die Grundrechte von Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Bd. III 1, S. 417 ff.

Dietz – Anm. zu LAG Heidelberg, AP 1950 Nr. 225, S. 181 ff.

Dorn – Versuch einer ausführlichen Abhandlung des Gesinderechts, Erlangen 1794

Draeger/Buchwitz/Schönefelder – Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, Komm., Stuttgart 1960

Drewes – Die Gewerkschaften in der Verwaltungsordnung, Heidelberg 1958

Eisel – Das Mutterschutzgesetz, Komm., 5. Aufl., Loseblatt-Ausgabe, Essen 1960 ff.

Eisel/Fangmeyer/Hausherr/Meck – Das Melde- und Beitragsrecht in der gesetzlichen Krankenversicherung, Loseblatt-Ausgabe, 4. Aufl., Stand 1.9.1965, Essen

Endemann – Mutterschutz, AR-Blattei, D Mutterschutz I, Übersicht nach dem Gesetz vom 24.1.1952

Enneccerus/Nipperdey – Allg. Teil des BGB, Lehrbuch, 15. Aufl., 1. Halbbd., Tübingen 1959

Erhard – Rechtliche Stellung des bayerischen Staatskommissars für Demobilmachung, BayZR 1919, S.182

Erman – Handkommentar zum BGB, 3.Aufl., Bd.I, bearb. von Arndt, Bartholomeyczik u.a., Münster/West. 1962

Etmer – RVO 3. Buch, Unfallversicherung, Komm., Loseblatt-Ausgabe, München 1963 ff.

Fauth – Arbeitszeitrecht, Heidelberg 1963

Figge – Der zeitliche Rahmen für die versicherungsrechtliche Beurteilung von Nebenbeschäftigungen in der Rentenversicherung, WzS 1961, S. 302 ff.

Fitting/Kraegeloh/ Auffarth	- Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar, 7. Aufl., Berlin u. Frankfurt/M. 1966
Francke	- Die Hannoverschen Dienstboten-Ordnungen, wie sie von Neujahr 1900 an gelten, Hannover 1899
Frey	- Die Feiertagsbezahlung, 2. Aufl., Heidelberg 1959
Frey	- Anm. zu BAG AuR 1957, S. 124 (S. 125 ff.)
Fuld	- Das Gesinde und die Sozialgesetzgebung, in Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, 3. Folge, 10. Bd., Jena 1895, S. 64-82
Galperin	- Betriebsverfassungsgesetz, Komm., 4. Aufl., Heidelberg 1963
Galperin	- Inhalt und Grenzen des kollektiven Koalitionsrechts, AuR 1965, S. 1 ff.
Gamillscheg	- Nipperdey und sein Kritiker, JZ 1965, S. 47 ff.
Gamillscheg	- Die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen gewerkschaftlicher Anerkennungsforderungen, Vortrag, gehalten am 16.9. 1965, Herausgeber: Gewerkschaft Textil-Bekleidung, Hauptvorstand
v. Gierke, O.	- Deutsches Privatrecht, Bd. III, Schuldrecht, München und Leipzig 1917
v. Gierke, O.	- Die Wurzeln des Dienstvertrages, in Berliner Festschrift für Heinrich Brunner 1914, S. 37 ff.
Gebe	- Versicherungspflicht oder Versicherungsfreiheit der Nebenbeschäftigung oder Nebentätigkeit in den Rentenversicherungen, Soziale Sicherheit 1964, S. 180

Gieseking - Zur Frage der Versicherungsfreiheit von Nebenbeschäftigungen in der Rentenversicherung, WzS 1961, S. 114 ff.

Gölkel - Sozialversicherungspflicht bei mehreren Beschäftigungsverhältnissen, BK 1956, Sp. 385 ff.

Göntgen - WzS 1954, S. 251 ff.: vgl. Butenschön

Gotzen/Doetsch - Das Arbeiterkrankheitsgesetz, Darmstadt 1961

Gotzen/Doetsch - Unfallversicherung, Komm., Darmstadt 1963

Grimm, J. - Deutsche Rechtsalterthümer, 4. Ausgabe, Leipzig 1899

Gros - Das Recht der Hausgehilfen und Hausangestellten, 1952, in AR-Blattei, D Hausgehilfen - Hausangestellte I, Übersicht

Gros - Krankheit des Arbeitnehmers, in AR-Blattei, D Krankheit des Arbeitnehmers I, Übersicht

Gros - Urlaub, in AR-Blattei, D Urlaub I - XIII

Grüll - Das Arbeitsrecht der weiblichen Arbeitnehmer, 2. Aufl., Darmstadt 1961

Gumpert - Berechnung des Krankengeldzuschusses bei Unfall in einem zweiten Arbeitsverhältnis, BB 1960, S. 710 ff.

Gumpert - Zur Urlaubsvergütung bei Teilbeschäftigung, BB 1956, S. 375

Hach - Das alte lübische Recht, Lübeck 1839

Haenel - Deutsches Staatsrecht, Bd. I, Leipzig 1892

Hahn - Die gesamten Materialien zum GVG, 1. Abt., Berlin 1879

Hahn/Kühne - Handbuch der Krankenversicherung, Komm., 10. u. 11. Aufl., Berlin 1929

Hauschild - Der Vorläufige Reichswirtschaftsrat 1920-1926, 1926,

Hedemann - Die Fürsorge des Gutsherrn für sein Gesinde (Brandenburgisch-Preußische Geschichte) in der Festgabe für Felix Dahn, Breslau 1905, S. 165 ff.

Hedemann - Zur Reform des Gesinderechts, DJZ 1906, Sp. 1338

Henle/Schneider - Die Bayerischen Ausführungsgesetze zum BGB, 3. Aufl., herausgegeben von Manglkammer, München 1931

Herschel - Tariffähigkeit und Unabhängigkeit, JZ 1965, S. 81 ff.

Herschel/Steinmann - Kündigungsschutzgesetz, Komm., 5. Aufl., Heidelberg 1961

Herschel/Stephany - Jugendarbeitsschutzgesetz, Komm., Heidelberg 1963

Hertz - Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters, in Untersuchungen zur Deutschen Staats- u. Rechtsgeschichte, herausgegeben von Gierke, Bd. VI, 1879

Hessel - Krankheit im Arbeitsrecht, 3. Aufl., Heidelberg 1961

Heyde - Häusliche Dienste, Handbuch der Sozialwissenschaften, Bd. V, Stuttgart, Tübingen und Göttingen 1956

Hilger - Ausgleich des durch gesetzliche Feiertage bedingten Arbeitsausfalles durch andere Verteilung der Arbeitszeit?, BB 1953, S. 978 ff.

Hodler	- Preußisches Ausführungsgesetz zum BGB, Berlin 1900
Höhne	- Betrieblicher Krankengeldzuschuß für Arbeiter, Sonderveröffentlichung des Betriebs-Beraters, Heidelberg 1958
Höhne/Marienhagen	- Betrieblicher Krankengeldzuschuß für Arbeiter, 2. Aufl., Heidelberg 1962
Hoernigk/Jorks	- Rentenversicherung, Der Wirtschaftskomm., Loseblatt-Ausgabe, Frankfurt/M. 1965
Huber	- Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 1954
Hubrich	- Das Züchtigungsrecht in seiner strafrechtlichen Bedeutung, Der Gerichtssaal, Bd. 46, S. 161 ff.
Hübbe	- WzS 1954, S. 252: vgl. Butenschön
Hueck	- Kündigungsschutzgesetz, Komm., 5. Aufl., München und Berlin 1965
Hueck	- Anm. zu RAG ARS Bd. 14, Nr. 50, S. 247 ff.
Hueck	- Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 13 MuSchG
Hueck/Nipperdey	- Arbeitsrecht, Lehrbuch, Bd. I, 7. Aufl., bearb. v. Hueck, Berlin u. Frankfurt/M. 1963
Hueck/Nipperdey	- Arbeitsrecht, Lehrbuch, Bd. II, 6. Aufl., bearb. v. Nipperdey, Berlin u. Frankfurt/M. 1957
Hueck/Nipperdey/Tophoven/Stahlhacke	- Tarifvertragsgesetz, Komm., 4. Aufl., herausg. v. Stahlhacke, München u. Berlin 1964
Hunn	- Werkswohnung und Mieterschutz, AuR 1956, S. 103 ff.

Huthmann	- Das Recht der Hausgehilfen nach den Richtlinien der Treuhänder der Arbeit, Diss. Köln, 1937
Jäger	- Das Arbeiterkrankheitsgesetz in der Praxis, Wiesbaden 1961
Kähler	- Gesindewesen und Gesinderecht in Deutschland, Bd. XI der Sammlung nationalökonomischer und statistischer Abhandlungen des staatswissenschaftlichen Seminars zu Halle a.d.S., 1896
Kant	- Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Königsberg, 1798
Kaskel	- Das Neue Arbeitsrecht, 4. unveränderte Aufl., Berlin 1927
Kaskel/Dersch	- Arbeitsrecht, 5. Aufl., Berlin, Göttingen, Heidelberg 1957
Kausen	- Gegenwartsprobleme des Hausgehilfenrechts, JW 1935, S. 3017
Keidel	- Gelten die Art. 15-31 AGBGB (Gesinderecht)?, BayZR 1921, S. 66 und 283
Kettner	- Das Bundesverfassungsgericht zur Arbeitskampfbereitschaft der Koalitionen, Der Arbeitgeber 1964, S. 256 ff.
Kiefersauer/ Glaser	- Grundstücksmiete, 10. Aufl., Berlin 1965
Koch	- ALR für die Preußischen Staaten, 8. Aufl., Berlin u. Leipzig 1886
Koch	- Fragen aus dem Urlaubsrecht, BB 1950, S. 510 ff.
Könnecke	- Rechtsgeschichte des Gesindes in West- und Süddeutschland, in Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, Bd. XII, Marburg 1912
Köst	- Mutterschutzgesetz, Komm., Heidelberg 1958

Köst - Ausgewählte Fragen des Urlaubsrechtes, BB 1956, S. 564 ff.

Kollmann - Geschichte und Statistik des Gesindewesens in Deutschland, in Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Bd. X, Jena 1868

Kossow - WzS 1954, S. 251 ff.: vgl. Butenschön

Krebs - AVAVG, Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, Komm., 2. Aufl., Loseblatt-Ausgabe, München u. Berlin

Krüger, Hild. - Schwangere Hausgehilfinnen und Tagesmädchen in Heimen und Anstalten, RdA 1953, S. 144 ff.

Kuessner - Die Vorschriften über Versicherungsfreiheit von Nebenbeschäftigungen und Nebentätigkeiten in den Rentenversicherungen, Die Sozialversicherung 1964, S. 79 ff.

Kunze - Streikbereitschaft als Voraussetzung der Tariffähigkeit, BB 1964, S. 1311 ff.

Laband - Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl., Bd. II, Tübingen 1911

Lauterbach - Gesetzliche Unfallversicherung, 3. Aufl., Loseblatt-Ausgabe, Stuttgart 1963

Lehmann - Allg. Teil des BGB, 14. Aufl., Berlin 1963

Lindenberg - Das Preußische Gesinderecht im Geltungsbereiche der Gesindeordnung vom 8. November 1810, 6. Aufl., Berlin 1912

Lohmann	- Die Grundlagen des Demobilmachungsrechts, JW 1919, S. 468 ff.
v. Mangoldt/ Klein	- Das Bonner Grundgesetz, Bd.II, Berlin und Frankfurt/M. 1964
Marquardt	- Zur Frage der Weitergeltung der das Gesinderecht betreffenden bayer. Bestimmungen zum BGB, BayZR 1929, S. 321
v. Marth	- Zum Hausgehilfenrechte, BayZR 1929, S. 1 ff. und 1931, S.321
Maunz/Dürig	- Grundgesetz, Komm., Loseblatt-Ausgabe, München und Berlin
Maurach	- Deutsches Strafrecht Allg.Teil, 3. Aufl., Karlsruhe 1965
Maurach	- Deutsches Strafrecht Bes. Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1964
Maus	- Handbuch des Arbeitsrechts, 2. Aufl., Loseblatt-Ausgabe, Baden-Baden
Mertz	- Mehrfachbeschäftigung, in AR-Blattei, D Mehrfachbeschäftigung, I Übersicht
Molitor	- Die Kündigung, 2. Aufl., Mannheim 1951
Molitor	- Vorläufige Landarbeitsordnung, Komm., 2. Aufl., München und Berlin 1952
Molitor/Vollmer	- Jugendarbeitsschutzgesetz, Komm., München und Berlin 1961
Monjau/Wolff	- Jugendarbeitsschutzgesetz, Komm., Berlin 1961
Mugdan	- Die gesamten Materialien zum BGB für das Deutsche Reich, Bd. I, Berlin 1899
Natzel	- Bundesurlaubsgesetz, Handkomm., Münster/Westf. 1963
Natzel	- Jugendarbeitsschutzgesetz, Komm., Münster/Westf. 1961

Nawiasky	- Bayerisches Verfassungsrecht, München, Berlin und Leipzig 1923
Neumann-Duesberg	- Betriebsverfassungsrecht, Lehrbuch, Berlin 1960
Neumann-Duesberg	- Anm. zu BAG AP Nr. 13 zu § 2 TVG
Niedner	- Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896, Berlin 1899
Niemeyer	- Das kommende Recht des Arbeitnehmers im Haushalt, Diss. Heidelberg 1930
Nikisch	- Arbeitsrecht, Bd. I, 3. Aufl., Tübingen 1961
Nikisch	- Arbeitsrecht, Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 1959
Nikisch	- Anm. zu BVerfG SAE 1964 Nr. 42, S. 141 ff.
Nipperdey	- Zur Methode der Bestimmung des Koalitionsbegriffs, Koalition und Arbeitskampf, RdA 1964, S. 361 ff.
Nußbaum	- Die Reform des Gesinderechts, DJZ 1901, S. 520
Nußbaum	- Das Züchtigungsrecht der Dienstherrschaft, ZfStRW 20, S. 413 ff.
Odendahl	- Die Sozialversicherung der Aushilfs- und Nebenbeschäftigungen, BlfStR 1956, S. 87 ff.
Odendahl	- Die Leistungen nach dem Mutterschutzgesetz vom 24.1.1952 (BGBl. I S. 69 ff.), BlfStR 1953, S. 283 ff.
Olshausen	- Komm. z. StGB für das Deutsche Reich, Bd. II, 6. Aufl., Berlin 1901

Olshausen	- Krankenversicherung, 3. und 4. Aufl., Berlin 1914
Papenheim	- vgl. Weimar/Papenheim
Peters	- Handbuch der Krankenversicherung, 16. Aufl., Loseblatt-Ausgabe, Stuttgart
Popall	- Sonn- und Feiertagsarbeit der Pförtner und Wächter von Betriebsanlagen, Der Betrieb 1954, S. 953 ff.
Rausnitz	- Das neue Recht der Hausangestellten, Berlin 1919
Rehbein/Reincke	- ALR für die Preußischen Staaten Bd. III, Berlin 1889
Reichel	- Fragen der Tariffähigkeit in der neueren Rechtsprechung, RdA 1960, S. 81 ff.
Reuß	- Ist Arbeitskampfbereitschaft Voraussetzung der Tarifhoheit, nicht veröffentlichtes Rechtsgutachten, leihweise zur Verfügung gestellt von der Gewerkschaft NGG, Hamburg
Reuß	- Arbeitskampfbereitschaft als Voraussetzung der Tarifhoheit, RdA 1964, S. 362 ff.
Riedel	- Jugendarbeitsschutzgesetz, Komm., Hamburg, Berlin, Bonn 1961
Rothe	- Aushilfsarbeit und Nebenbeschäftigung im Recht der Sozialversicherung, BlfStR 1963, S. 55 ff.
Rothe	- Die Barabgeltung von Urlaub, BlfStR 1955, S. 266 ff.
Rüdorff	- Komm. z. StGB, 4. Aufl., herausgegeben von Stenglein, Berlin 1892

Schelp	- Anm. zu BAG AP Nr. 14 zu § 1 Arbeiterkrankheitsgesetz
Schelp	- Parteifähigkeit der Verbände im arbeitsrechtlichen Urteilsverfahren (§ 10 ArbGG), AuR 1954, S. 70 ff.
Schelp/Herbst	- Bundesurlaubsgesetz, Komm., Berlin und Frankfurt/M. 1963
Schelp/Trieschmann	- Das Arbeitsverhältnis im Krankheitsfalle, Handbuch, Köln, Bonn, Berlin 1958
Scherer	- Das Gesinderecht und das BGB i.V.m. Art. 95 EG, JW 1901 S. 186
Schlessmann	- Die Lösung von Arbeitsverhältnissen, München 1962
Schmahl	- Versicherungspflicht und Beitragserhebung bei mehrfach beschäftigten Reinemachefrauen, WzS 1952, S. 240 ff.
Schmatz/Fischwasser	- Das Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle, 4. Aufl., Berlin 1961
Schmelzer	- Urlaubsrecht, 2. Aufl., Heidelberg 1963
Schmidt	- Arbeitszeitordnung, Komm., 3. Aufl., 1941
Schönberger	- Zur Sozialversicherung der stundenweise beschäftigten Haushaltshilfen, BB 1959, S. 84 ff.
Schuhmacher	- Anwendung der Ruhensvorschriften des § 189 RVO bei Fortgewährung von Sachbezügen an Hausgehilfen, DOK 1957, S. 517 ff.

Schulte-Langforth	- Das Mutterschutzgesetz in der Rechtsprechung (II), BABl. 1953, S. 404 ff.
Schulte-Langforth/Welzel	- Jugendarbeitsschutzgesetz, Komm., 2. Aufl., Berlin und Frankfurt/M. 1966
Schulz	- Die Fragen des Gesinderechts nach Aufhebung der Ausnahmegesetze, in der Reihe: Rechtswissenschaftliche Studien, Heft V, Berlin 1920
Schwarze	- Comm. z. StGB für das Deutsche Reich, Leipzig 1871
Schwinger	- Die Deckung der Ausgaben bei den Eigenunfallversicherungsträgern, Die Gemeindeunfallversicherung, 1955, S. 57 ff.
Siara	- Bundesurlaubsgesetz, Komm., Frankfurt/M. 1963
Stadler	- Die Werkwohnung, Darmstadt, Nürnberg, Düsseldorf, Berlin 1961
Stahlhacke	- Bundesurlaubsgesetz, Komm., Darmstadt 1963
Staudinger	- Komm. z. BGB, Recht der Schuldverhältnisse, 3. Teil, §§ 611 - 704, 11. Aufl., Berlin 1958
Staudinger	- Komm. z. BGB, Bd. VI, Einführungsgesetz, 1. Teil, Art. 1 - 6, 32 - 218, bearb. v. Gramm, 10. Aufl., Berlin u. München 1939
Steinert	- Die Gültigkeit des bayerischen Gesinderechts, BayZR 1931, S. 237
Stier-Somlo	- Reichsversicherungsordnung, Komm., Bd. I, Berlin 1915

Süskind	- Das Gesinderecht der Provinz Hessen-Nassau, Nr. 1 der Arbeiten zum Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von Heymann, 1908
Teutsch	- Die Unfallversicherung der Haushaltungen, ZfS 1947, S. 15 ff.
Theuerkauf	- Mutterschutzgesetz, Komm., Köln-Deutz 1954
Thumser	- Gesetz zum Schutze der arbeitenden Jugend, Komm., München 1960
Trieschmann	- Urlaubsanspruch bei Teilbeschäftigung, BB 1956, S. 372 ff.
Weber, W.	- Die rechtliche Beurteilung der Verfassungsbeschwerde der IG Metall gegen das Urteil des BAG vom 21. Oktober 1958, Rechtsgutachten vom Dezember 1959, aus dem Band Koalitionsfreiheit, Drei Rechtsgutachten von Weber-Scheuner-Dietz, Berlin u. Frankfurt/M. 1961, S. 3 ff.
Weimar	- Zur Verschwiegenheitspflicht der Hausgehilfin, BlfStR 1960, S. 125
Weimar/Papenheim	- Weimar: Die Werkwohnung und Betriebswohnung, AR-Blattei. D Werkwohnung, I Übersicht Papenheim: Das Recht der Werkwohnung nach Abbau der Wohnungszwangswirtschaft, AR-Blattei, D Werkwohnung, II Nach Abbau der Wohnungszwangswirtschaft
Weißler	- Anm. in DJZ 1899 S. 18 ff.

Welzel/Zmarzlik - Mutterschutzgesetz (Mutterschaftshilfe) Köln, Berlin, Bonn 1965

Woedtke - Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883, Komm., 4. Aufl., Berlin 1893

Zoepfl - Deutsche Rechtsgeschichte, 3. Aufl., Stuttgart 1858

A. Einleitung

Die vorliegende Arbeit gliedert sich in zwei Hauptteile. In einem historischen Abschnitt soll die Entwicklung des Gesinderechts dargestellt werden. Da zu diesem Thema schon sehr ausführliche Abhandlungen veröffentlicht sind,[1] in denen die einschlägigen Quellen bis Ende des 19. Jahrhunderts eingehend untersucht und gewürdigt werden, kann sich diese Arbeit darauf beschränken, insoweit einen historischen Überblick zu verschaffen. Die für die Entwicklung des Gesinderechts wichtigen Zeitabschnitte um 1900 (Erlaß des BGB) und 1918 (Revolution) sollen dann ausgiebig erörtert werden.

Im zweiten Hauptteil gilt es, die Stellung der im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmer in der heutigen Arbeitsrechts- und Sozialordnung zu behandeln. Es würde im Rahmen einer solchen Arbeit zu weit führen, eine umfassende Darstellung und Beantwortung sämtlicher Rechtsfragen zu geben, die das Arbeitsverhältnis der im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmer angeht. Denn auf vielen Gebieten ergeben sich für diese Arbeitnehmer keine Unterschiede zu den übrigen Arbeitnehmern. Diese Arbeit hat sich vielmehr zur Aufgabe gesetzt, arbeits- und sozialrechtliche Gesetze daraufhin zu prüfen, ob und inwieweit sie auf die im Haushalt tätigen Arbeitnehmer anwendbar sind und ob ein eventueller Ausschluß gerecht-

---

1) u.a. Hertz, Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters; Kähler, Gesindewesen und Gesinderecht in Deutschland; Kollmann, Geschichte und Statistik des Gesindewesens in Deutschland; Könnecke, Rechtsgeschichte des Gesindes in West- und Süddeutschland.

fertigt und worauf er ggfs. zurückzuführen ist. Außerdem sollen einige Besonderheiten in diesen Arbeitsverhältnissen erörtert werden, wie die Teil - oder die Mehrfachbeschäftigung, die zwar ebenso auch auf die gewerblichen Arbeitnehmer zutreffen können, die jedoch gerade bei den im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmern häufig vorkommen und für diese Vertragsverhältnisse typisch sind.

B. Die Entwicklung des Gesinderechts

I. Anfänge und Entwicklung des Gesinderechts im frühen Mittelalter.

Verfolgt man die Entwicklung des Gesinderechts von den Anfängen bis zur Neuzeit, so ist als auffälligste Tatsache zu verzeichnen, daß sich eine gleichmäßige und stetige Entwicklung nicht feststellen läßt. Perioden, in denen das Gesinde Vorzüge vor anderen Arbeitnehmern genoß und größere Freiheiten besaß, folgten Abschnitte, die durch eine fast sklavische Abhängigkeit des Gesindes von der Herrschaft gekennzeichnet waren. Das hat seinen Grund einmal darin, daß das Gesinde stets in sehr enger Beziehung zur Herrschaft stand und daß sich deshalb Verschiebungen in den politischen und wirtschaftlichen Machtverhältnissen der herrschenden Klassen sofort und unmittelbar auf das Gesindeverhältnis auswirkten. Daneben blieben Ereignisse wie die Rezeption des römischen Rechts oder die französische Revolution von 1798 nicht ohne Einfluß auf die Gestaltung der Gesindeverträge.[1)]

1. Der Gesindevertrag hat einen deutschrechtlichen Ursprung und hat sich aus dem Treudienstvertrag entwickelt.[2)] In der frühgermanischen Zeit waren Gesinde[3)] die Gefolgsleute der Fürsten.[4)] Sie

---

1) Inwieweit regionale Verschiedenheiten für das Gesinde eine Rolle spielen, wird unter Ziff.BV untersucht.

2) O.v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd.III,S. 593

3) früher gasindii, gasindi; der Stamm "sint", "sind" bedeutet Weg, Reise Kriegszug: Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, S. 188.

4) O.v. Gierke, a.a.O., S. 593; Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer, S. 440; Könnecke, Rechtsgeschichte des Gesindes in West- und Süddeutschland, S.239; Zoepfl, Deutsche Rechtsgeschichte, S. 278, Fußn.73 und S. 288, Fußn. 42.

begaben sich in die "Munt", d.h. in den Schutz eines fremden Herrn und hatten ihm dafür Dienste zu leisten, ohne dadurch ihre persönliche Freiheit aufzugeben.[1)]

2. Die ersten Hinweise auf einen selbständigen Gesindevertrag gehen auf das 13. Jahrhundert zurück.[2)] Während die lex Salica (8. bis 9. Jahrhundert) nur zwischen Unfreien und Freien unterscheidet,[3)] hatte sich bis zu der Zeit der Rechtsbücher, des Sachsenspiegels (1220 - 1235), des Schwabenspiegels (um 1275) und des kleinen Kaiserrechts (1328 - 1338) ein eigener Stand von unabhängigen Knechten und Mägden herausgebildet,[4)] der dann in den Rechtsbüchern an mehreren Stellen ausdrücklich Erwähnung findet. Es ist hier allerdings zu beachten, daß mit Gesinde sowohl die im Haushalt tätigen Gehilfen als auch die gewerblichen und die landwirtschaftlichen Dienstkräfte veratanden wurden.[5)] Letztere standen ebenso unter der sog. "Munt" der Herrschaft und gehörten zur Hausgemeinschaft wie die Hausgehilfen im engeren Sinne. Daß das Gesinde im Hause der Herrschaft wohnte, war zwar die allgemeine Regel, doch nicht unerläßliche Voraussetzung.[6)]

a) Der Sachsenspiegel und der Schwabenspiegel, der nur in wenigen gesinderechtlichen Vorschriften

---

1) Schulz, Die Fragen des Gesinderechts nach Aufhebung der Ausnahmegesetze, S. 4; O.v. Gierke, a.a.O., S. 593; ders., Die Wurzeln des Dienstvertrages, S. 40.

2) O.v. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. III, S.594/595; Schulz, a.a.O., S. 4

3) Könnecke, a.a.O., S. 3; Schulz, a.a.O., S. 4

4) Könnecke, a.a.O., S. 3

5) Könnecke, a.a.O., S. 244

6) Könnecke, a.a.O., S. 253

vom Sachsenspiegel abweicht,[1] enthielten noch keine vollständige und systematische Regelung des Gesinderechts, sondern gesinderechtliche Vorschriften waren über das gesamte Gesetzeswerk verstreut. Doch haben die Punkte, die dem Gesindevertrag das spezifische Gepräge eines freien und auf dem gegenseitigen Schutz- und Treuegedanken gegründeten Vertragsverhältnisses geben, bereits eine eindeutige Regelung erfahren.

So wurde die persönliche Freiheit und Unabhängigkeit des Gesindes im Sachsenspiegel dadurch gewährleistet, daß eine "Vermietung der Arbeit für immer" unzulässig war.[2] Das Gesinde, natürlich auch die Herrschaft, hatten also die Möglichkeit, das Gesindeverhältnis nach der im Vertrag festgesetzten Dauer zu lösen und ein neues Arbeitsverhältnis einzugehen. Weitere Auflösungsgründe für das Gesindeverhältnis waren die Heirat des Gesindes oder die Übernahme einer Vormundschaft über ein Kind durch einen Knecht.[3] Das Gesinde sollte durch einen Dienstvertrag nicht gehindert sein, höchstpersönliche Angelegenheiten nach eigenem Gutdünken zu regeln.

Außerdem wurde das Dienstverhältnis beendet durch den Tod des Herrn oder des Gesindes. Beim Tode des Herrn mußten dessen Erben das Gesinde noch bis zum Dreißigsten behalten. Nach einigen Rechtsquellen konnten jedoch darüber hinaus die Erben verlangen, daß das Gesinde seine ursprünglichen Verpflichtungen voll erfüllte und bis zum Ablauf

---

1) Könnecke, a.a.O., S. 12

2) Könnecke, a.a.O., S. 10; Hertz, Die Rechtsverhältnisse des freien Gesindes nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters, S. 6.

3) Könnecke, a.a.O., S.9; Hertz, a.a.O., S. 69; vereinzelt gilt diese Regelung nur für das weibliche Gesinde, S. 70.

der vereinbarten Zeit weiter diente.[1)]

Die bevorzugte Stellung des Gesindes ist aus der geradezu modern anmutenden Regelung ersichtlich, daß bei einer Auflösung des Dienstverhältnisses die Dienstboten vor allen anderen Gläubigern zu befriedigen waren - vgl. für die heutige Zeit § 61 Ziff. 1 KO und § 10 Abs. 1 Ziff. 2 ZVG - und daß das Gesinde zuviel gezahlten Lohn, z. B. beim plötzlichen Tod des Herrn, nicht zurückzuzahlen brauchte.[2)] Die engen Beziehungen zwischen der Herrschaft und dem Gesinde innerhalb der Hausgemeinschaft kommen u. a. darin zum Ausdruck, daß ein Dritter, der dem Gesinde Schaden zugefügt hat, auch an den Herrn eine Geldbuße entrichten mußte.[3)]

Das Gesinde hatte jedoch auf Grund der Vertragsbeziehungen zur Herrschaft nicht die gleichen Rechte wie letztere, die sozial über dem Gesinde stand. Während sich z. B. ein Herr nur schadensersatzpflichtig machte, wenn er einen Gesindevertrag brach, hatte das Gesinde, wenn es das gleiche tat, neben einer Entschädigung noch eine Geldbuße zu zahlen.[4)]

Daß der Herr und das Gesinde bei gleichen Tatbeständen in der Regel nicht gleich behandelt wurden, führt der Schwabenspiegel ausdrücklich an. Zwar ist auch hiernach bestimmt, daß der Herr den Tod erleiden soll, wenn er sein Gesinde zu Tode züchtigt. Das soll jedoch nur gelten, wenn der Tod die unmittelbare Folge der Züchtigung ist. Lebt das Gesinde nach der Züchtigung noch

---

1) Hertz, a.a.O., S. 64; Könnecke, a.a.O., S. 7
2) Könnecke, a.a.O., S. 7
3) Könnecke, a.a.O., S. 5/6
4) Könnecke, a.a.O., S. 10

kurze Zeit, so droht dem Herrn nicht die Todesstrafe, auch wenn die Züchtigung die alleinige Ursache für den Tod gewesen ist. Dagegen ist bei gleicher Sachlage dem Gesinde der Tod bestimmt.[1] Auch ansonsten sind die Bußen gegen den Herrn immer geringer als die gegen das Gesinde.[2]

b) Das kleine Kaiserrecht enthält im Gegensatz zu den eben genannten Rechtsbüchern schon eine zusammenhängende Darstellung der wichtigsten Vorschriften des Gesinderechts.[3] In diesem jüngsten der drei Rechtsbücher ist die soziale und rechtliche Stellung des Gesindes am großzügigsten behandelt. Nachdem zunächst grundsätzlich festgestellt ist, daß der Herr kein Eigentum an seinen Knechten und Mägden hat, wird dem Herrn jegliches Züchtigungsrecht abgesprochen und ihm sogar verboten, Lohnabzüge beim Gesinde vorzunehmen, wenn dieses Schaden angerichtet hat.[4]

Daneben befassen sich bereits einige Stadtrechte mit dem Gesindeverhältnis, und zwar vornehmlich mit Entlohnungsfragen.[5]

3. Auffallend ist, daß die drei Rechtsbücher noch keine Vorschriften über die Krankenfürsorge enthalten. Diese Lücke in der sonst doch recht ausführlichen Reglementierung des Gesindeverhältnisses ist darauf zurückzuführen, daß es wegen des dem Vertragsverhältnis zugrundeliegenden Treue- und Fürsorgegedankens als selbstverständlich angesehen wurde, daß der Herr ebenso wie für die

---

1) Hertz, a.a.O., S. 32
2) Könnecke, a.a.O., S. 12
3) Könnecke, a.a.O., S. 14
4) Könnecke, a.a.O., S. 15 - 17
5) Könnecke, a.a.O., S. 19/20: mit dem Hinweis auf eine Marburger Stadtrechnung von 1469

engeren Familienmitglieder auch für die in die Hausgemeinschaft aufgenommenen Knechte und Mägde zu sorgen hatte, wenn diese krank waren.[1] Auf keinen Fall kann man aus den fehlenden Vorschriften schließen, daß krankes Gesinde sich selbst überlassen blieb.

Dagegen sprechen einige andere mittelalterliche Rechtsquellen bereits die Verpflichtung der Herrschaft aus, für das kranke Gesinde zu sorgen. In der Regel besteht eine solche Pflicht jedoch nur, wenn der Herr die Krankheit verschuldet hat oder das Gesinde sich die Krankheit bei der Ausübung der ihm aufgetragenen Dienste zugezogen hat.[2] Es ist dann auch meistens der volle Lohn weiterzuzahlen.[3] Nur wenige Rechtsquellen wie Ruprechts Rechtsbuch von 1328 und das Westerwolder Landrecht von 1470 enthalten absolute Fürsorgeverpflichtungen der Herrschaft unabhängig von den Ursachen der Krankheit.[4]

4. Zusammenfassend läßt sich zum Gesindevertrag des frühen Mittelalters sagen, daß er als schuldrechtliches Austauschverhältnis von Dienst gegen Lohn mit starken personenrechtlichen Bindungen anzusehen ist.[5] Der Herr, der die sog. "Munt" über das Gesinde ausübt, ist in der Wahl der Mittel, gegen das Gesinde vorzugehen oder sich von ihm zu lösen, eingeschränkt, wenngleich nicht zu verkennen ist, daß die Freiheit des Gesindes durch die Unterwerfung unter die hausherrliche Zucht und Gewalt in weit größerem Maße beschnitten wurde.

---

1) Ebenso Hedemann, Die Fürsorge des Gutsherrn für sein Gesinde, S. 173; Könnecke, a.a.O., S. 693

2) Hedemann, a.a.O., S. 173; Könnecke, a.a.O., S. 695

3) Hach, Das alte lübische Recht, Codex III, CCCL

4) Hertz, a.a.O., S. 61; Könnecke, a.a.O., S. 694/695

5) Vgl. O.v. Gierke, Die Wurzeln des Dienstvertrages, S. 45

Das Gesinde war im Gegensatz zu den eigenhörigen Knechten durchaus angesehen und geachtet.[1)]

Nach einigen Stadtrechten wurde fremdes Gesinde für die Zeit, in der es in den Diensten der Bürger stand, rechtlich den Stadtbürgern gleichgestellt.[2)]

---

1) Kollmann, Geschichte und Statistik des Gesindewesens in Deutschland, S. 240

2) Hertz, a.a.O., S. 6 Fußn. 5

II. Das Gesinderecht der Polizeiverordnungen unter dem Einfluß der Rezeption.

1. Tiefgreifende Veränderungen für das Gesinderecht brachte die mit dem 14. Jahrhundert beginnende Rezeption des römischen Rechts mit sich. Dem römischen Recht waren die deutschrechtlichen Institute wie "Munt" und "Treudienstvertrag" wegen ihrer vielschichtigen, rein persönlichen Beziehungen fremd. Es fehlte am Verständnis für ein Rechtsverhältnis, das nur in seinen äußeren Bereichen einer gesetzlichen Regelung zugänglich war, das jedoch in seinem Wesenskern auf dem gegenseitigen Vertrauen und Verständnis basierte. In der Folgezeit ist deshalb immer wieder der Versuch zu beobachten, daß das Gesindeverhältnis an klare und leichter faßbare Rechtsbegriffe wie an das Eigentum, die Miete, Pacht oder an die Sklaverei angelehnt wird.

2. Begünstigt durch eine weitgehende Entmachtung der kaiserlichen Herrschaft und ein gleichzeitiges Erstarken der territorialen Herrscher, wurde das Gesinderecht in immer stärkeren Maße zum Gegenstand obrigkeitlicher Regelung.[1] Die Territorialherren setzten im Verwaltungs- und Behördenaufbau die nach dem römischen Recht geschulten Juristen ein. Diese Verwaltungsbeamten, die teilweise Funktionen der bis dahin bestehenden Volksgerichte übernahmen, waren bestrebt, die Macht der Territorialherren im Innern des Landes zu festigen. Das Leben der Untertanen, so auch des Gesindes, wurde einer eingehenderen

---

1) O.v. Gierke, Wurzeln des Gesindevertrages, S. 595; Könnecke, a.a.O., S. 33/34; Kollmann, a.a.O., S. 242; Schulz, a.a.O., S. 5

Regelung unterzogen. Daß den Herrschaften nun immer mehr Rechte gegenüber dem Gesinde zugestanden wurden, läßt sich z. T. auch darauf zurückführen, daß die Leute, die die neuen Vorschriften ausarbeiteten, selbst Gesinde beschäftigten und daran interessiert waren, eine beherrschende Stellung einzunehmen.[1)]

Erste Anhaltspunkte für das zunehmend um sich greifende Obrigkeitsdenken sind bereits in den beiden Weistümern von Kaltensundheim von 1447 und Herrenbreitungen von 1506 zu erkennen,[2)] die Vorschriften über die Dienstzeiten und das Abspenstigmachen von Gesinde enthalten. Diese Entwicklung findet ihren vorläufigen Höhepunkt in dem Erlaß der "Kaiserlichen Ordnung und Reformation guter Policey" auf dem Reichstag zu Augsburg im Jahre 1530. Die Ordnung gibt in mannigfacher Weise Ermächtigungsgrundlagen für die Verwaltungsbehörden, im engeren Sinne für die Polizei, gestaltend und regelnd in das Gesindeverhältnis einzugreifen. Aufgrund der neuen Vorschriften hatten die Verwaltungsbehörden den Vertragsbruch und das Abspenstigmachen von Gesinde zu ahnden; sie setzten Bezahlungsmaßstäbe, führten Abgangszeugnisse ein und sorgten dadurch für neues Gesinde, daß Bettelkinder zum Gesindedienst angehalten werden konnten.[3)]

3. In den Rechtsbüchern waren vorher, von ganz geringen Ausnahmen abgesehen,[4)] lediglich die zivilrechtlichen Beziehungen zwischen Gesinde und Herrschaft geregelt, und die Gerichte hatten nur

---

1) Vgl. Schulz, a.a.O., S. 5

2) Könnecke, a.a.O., S. 33

3) Könnecke, a.a.O., S. 37

4) Z. B. muß nach dem Kleinen Kaiserrecht der Herr eine Geldbuße an den Kaiser zahlen, wenn er dem Knecht Verletzungen zugefügt hat: Könnecke, a.a.O., S. 33

in besonderen Streitfällen[1] in das Gesindeverhältnis einzugreifen. Nach Möglichkeit war ein Eindringen der Obrigkeit in die Hausgemeinschaft vermieden. Diese Sphäre hatte als unverletzliches Heiligtum der Herrschaft gegolten.[2]

Dagegen wurde jetzt durch die Polizeivorschriften das Verhältnis der Vertragsparteien untereinander einer ziemlich umfassenden Staatsaufsicht unterworfen. Dieses hoheitliche Eingreifen der Staatsgewalt mußte notwendigerweise Veränderungen in den Beziehungen zwischen Herrschaft und Gesinde hervorrufen.

Das bisherige, aus dem Treudienstvertrag hervorgegangene Gesindeverhältnis war nur möglich zwischen natürlichen Personen. Das Gesinde kam im Vertrauen darauf, daß es von der Herrschaft gerecht behandelt und in einer Notlage Schutz und Beistand erhalten würde, seiner Arbeitsverpflichtung nach. Die abstrakte Staatsmacht stellte innerhalb dieser gegenseitigen Bindungen einen zerstörenden Fremdkörper dar. Das Gesinde fühlte nun, daß nicht mehr allein die Herrschaft für die Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zuständig war, sondern daß oft in gleichem Maße die Obrigkeit die unmittelbare Gewalt über sie ausübte. Das besondere Treuegefühl, das bis dahin der Herrschaft entgegengebracht wurde, ging auf Grund dieser zwiespältigen und z. T. unpersönlichen Rechtsbeziehungen verloren. Man kann davon sprechen, daß das Gesindeverhältnis "versachlicht" wurde. Dem ursprünglichen Gesindevertrag war damit ein wichtiges Wesenselement genommen.

---

1) Z. B. bei offensichtlichem Mißbrauch der hausherrlichen Gewalt: Hertz, a.a.O., S. 31

2) Hertz, a.a.O., S. 31

Gleichzeitig mit dieser Entwicklung trat für das Gesinde ein Verlust in seinem sozialen Ansehen ein. Denn die Tatsache, daß einerseits die Verwaltung nun eine Handhabe hatte, Müßiggänger und Bettelkinder zum Gesindedienst zu verpflichten, und daß andererseits die Herrschaften mit größeren Machtbefugnissen gegenüber dem Gesinde ausgestattet wurden, bedeutete eine nicht zu unterschätzende Abwertung des Gesindestandes. Das bis dahin freie und geachtete Gesinde wurde rechtlich nicht oder kaum anders behandelt als die Dienstzwangsverpflichteten. Die Vertrauensstellung des Gesindes innerhalb des Familienverbandes wurde dadurch stark untergraben. Der Gesindestand näherte sich in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht den Bedingungen der eigenhörigen Mägde und Knechte.

Es wäre allerdings nicht richtig, die Verwaltungs- und Polizeimaßnahmen für das Gesinde in jedem Fall negativ zu beurteilen. Denn immerhin konnten sie Fortschritte in der staatlichen Fürsorge mit sich bringen. So war z. B. das Abgangszeugnis geeignet, eine Doppelverdingung des Gesindes zu verhindern. Und auch die Dienstverpflichtung von Faulenzern und Müßiggängern konnte für diese durchaus segensreich sein, da dadurch der Unterhalt für sie und ihre Familien gesichert war.

Doch den hier angesprochenen Verwaltungsanordnungen ging es nicht darum, bestehende Mißstände zu beseitigen und dem Gesinde aus sozialer Not zu helfen, sondern sie wurden vielmehr von der Absicht getragen, den Herrschaften mit dem Gesinde gefügige Arbeitskräfte zu geben, damit erstere einseitig Macht und Wohlstand mehren konnten.

4. Die früheste reichsrechtliche Regelung der zwangsweisen Dienstverpflichtung bringt der Lindauer Reichsabschied von 1496/1497.[1] Auch die weiteren Reichsabschiede von 1498, 1500, 1530 und 1548 behandeln die Bettler und Müßiggänger.[2]

Zwar bestimmte auch schon der Schwabenspiegel (Art. 363), daß Findelkinder nach Erreichen einer gewissen Altersgrenze den Pflegeeltern dienen sollten,[3] doch kann man hier noch nicht von eigentlichem Gesindezwang sprechen, da die Findelkinder schon zur Hausgemeinschaft gehörten und ebenso zur Mitarbeit verpflichtet sein mußten wie die engeren Familienangehörigen. Eine ganz andere Art von Gesindezwangsdienst entwickelte sich seit dem 16. Jahrhundert in Ostdeutschland und Bayern. Eine mildere Art des Zwangsdienstes ging dahin, daß Kinder von unfreien Bauern, die Gesindedienste eingehen wollten, zunächst ihre Dienste bei den Herrschaften ihrer Eltern anzubieten hatten. Erst wenn sie hier ihren Dienst abgeleistet hatten, der in der Regel 3 Jahre andauerte, oder wenn die Herrschaft sie vom Dienst freigestellt hatte, konnten sie anderweitig Dienste aufnehmen (sog.Vormiete).

Die strengere Form des Gesindezwanges bestand darin, daß die Bauernkinder in jedem Fall zum Gesindedienst gezwungen waren, und zwar unabhängig davon, ob sie sich überhaupt zum Gesindedienst entschlossen hatten oder nicht. Mit dieser Maßnahme sollte dem beginnenden Gesindemangel vorgebeugt werden.[4]

---

1) Könnecke, a.a.O., S. 35
2) Könnecke, a.a.O., S. 337
3) Könnecke, a.a.O., S. 353
4) Kähler, Gesindewesen und Gesinderecht in Deutschland, S. 3; Könnecke, a.a.O., S. 325/326

Das 16. und 17. Jahrhundert brachten dann eine Fülle weiterer Polizeivorschriften,[1] in denen das Gesinde einer strengen Kontrolle unterworfen wurde. Im Vordergrund standen Regelungen über das Lohn- und Zeugniswesen sowie über die Ahndung des Vertragsbruches. Die Rechte des Gesindes wurden immer mehr zugunsten einer einseitigen Befehlsgewalt der Herrschaft beschränkt.

Während die meisten Gesinderechtsvorschriften zunächst nur die Rechtsverhältnisse des ländlichen Gesindes behandelt hatten, fand das städtische Gesinde erst Ende des 17. Jahrhunderts in stärkerem Maße Berücksichtigung.[2] Seit dieser Zeit wird auch in den Städten zwischen den gewerblichen Arbeitern und dem Hausgesinde unterschieden.[3]

5. Der dreißigjährige Krieg führte vorübergehend zu einer starken Verwilderung des Gesindes, insbesondere der ländlichen Arbeiter. Aufgrund der allgemeinen politischen Wirren sind zwangsläufig die Verwaltungs- und Polizeianordnungen ohne Wirkung. Das Gesinde zieht z. T. mit dem Heer, z. T. mit dem Troß raubend und plündernd durch das Land. Und nach Beendigung des Krieges ist das Gesinde nur schwer wieder an eine geregelte und geordnete Arbeit zu gewöhnen; es ist rebellisch und widersetzt sich den Anordnungen der Herrschaften, die oftmals sehr viel von ihrem Vermögen verloren haben und dem Gesinde nur schlechte Bezahlung und Kost bieten können.

Es ist zwar richtig, daß die Folgen des dreißigjährigen Krieges der unmittelbare Anlaß dazu waren, daß das Gesinde widerspenstig und arbeits-

---

1) O.v. Gierke, Die Wurzeln des Gesindevertrages, S. 642; Könnecke, a.a.O., S. 38

2) Ausnahmen sind Augsburg 1537 und Nürnberg 1579: vgl. Kollmann, a.a.O., S. 245

3) Könnecke, a.a.O., S. 244

scheu wurde.[1] Doch sollte man nicht verkennen, daß Ausgangspunkt und Grund dieser Entwicklung die veränderten Beziehungen zwischen Herrschaft und Gesinde seit Beginn der Rezeption sind. Die tiefgreifende Umwandlung des Gesindeverhältnisses mußte zu einer Krise zwischen der Herrschaft und dem Gesinde führen, die auch ohne die Vorkommnisse des dreißigjährigen Krieges eingetreten wäre, wenn auch vielleicht nicht in gleichem Umfange und nicht so rasch. In der allgemeinen Notlage nach Beendigung des Krieges machte es sich besonders nachteilig bemerkbar, daß sich das Gesinde den Herrschaften gegenüber nur noch selten zu ergebener und treuer Pflichterfüllung verbunden fühlte. Dienstverpflichtungen und die Aufnahme in die Hausgemeinschaft mit den zwangsläufig damit verbundenen engeren Kontakten sind eben Gegensätze, die sich nicht ohne weiteres überbrücken ließen.

---

1) Kollmann, a.a.O., S. 243

III. Der Erlaß der ersten Gesindeordnungen.

Dem Bedürfnis nach einer übersichtlichen und geschlossenen Darstellung eines Gesindesonderrechts kam man in den einzelnen Territorien in zunehmendem Maße dadurch nach, daß Gesindeordnungen erlassen wurden. Während sonst die ersten Gesindeordnungen auf das 16. Jahrhundert zurückgehen, hatte Sachsen bereits 1466 eine Gesindeordnung.

Von den großen Gesetzgebungswerken regelt lediglich das preußische ALR von 1794 in Teil II, Titel 5, §§ 1-176 subsidiär das Gesinderecht.

1. Die rechtliche und soziale Stellung des Gesindes hat sich jedoch weder in den Gesindeordnungen noch im ALR gegenüber den Polizeiverordnungen merklich verbessert. Es überwiegen die einseitig die Herrschaft bevorzugenden Vorschriften. So geht das ALR weiterhin vom Dienstzwang und der Erbuntertänigkeit aus,[1] wovon insbesondere das ländliche Gesinde betroffen ist. Hierbei ist zu beachten, daß ländliches und städtisches Gesinde nur nach dem Ort des Dienstes unterschieden werden. Auf die Art des Dienstes kommt es nicht an. Ein lediglich im landwirtschaftlichen Haushalt beschäftigter Dienstbote unterliegt den gleichen Vorschriften wie die in der Landwirtschaft mitarbeitenden Mägde und Knechte.[2]

Interessant ist, daß das Gesinderecht im ALR innerhalb des Abschnittes "Familienrecht" geregelt ist. Der Gedanke des frühgermanischen Treudienstvertrages und der herrschaftlichen "Munt" wirkt zumindest rein äußerlich noch fort.

---

1) Vgl. die §§ 87-307 II 7 pr. ALR

2) Vgl. Rehbein und Reincke, ALR, Bd. III, Fußn. 12 zu § 41 II 5 ALR mit Hinweis auf eine Entscheidung des Ob.Tr. 17, S. 510

Kant[1] charakterisiert das Gesindeverhältnis treffend als eine "ungleiche häusliche Gesellschaft", in der die Herrschaft zu gebieten und die Dienerschaft zu gehorchen habe.

2. Die Krankenpflege war in jener Zeit mehr der christlichen Nächstenliebe der Herrschaft anempfohlen als daß dem Gesinde diesbezügliche Rechtsansprüche zugebilligt wurden.[2] Wenn das Gesinde in der Regel jedenfalls bei kürzeren Krankheiten von der Herrschaft mit Medikamenten versorgt und verpflegt wurde, so geschah dies häufig aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen. Denn wegen des akuten Gesindemangels war es vorteilhafter, sich das bisherige Gesinde zu erhalten, als ungeübtes Gesinde anzulernen.[3]

Ausdrücklich geregelte Verpflichtungen der Herrschaft zur Pflege kranken Gesindes, allerdings meistens nur bis zu einer Woche oder vierzehn Tagen, sind u. a. in der Hanauer Gesindeverordnung von 1748, im ostdeutschen Raum und im Ordensland nachzuweisen.[4] Auch das pr. ALR enthält in § 86 II 5 die Bestimmung, daß das Gesinde einen Anspruch auf unentgeltliche Pflege hat, wenn der Dienst ursächlich für die Krankheit ist oder auch bloß in zeitlichem Zusammenhang mit der Krankheit steht. Wesentliche Unterschiede bestehen in den einzelnen Gesindeordnungen hinsichtlich der Frage, ob dem Gesinde während der Dauer der Krankheit der Lohn fortzuzahlen ist. Dorn[5] betrachtet es als allgemeine Praxis, daß

---

1) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1. Teil, 2. Hauptstück, 3. Abschnitt, § 30, S. 116

2) Vgl. Könnecke, a.a.O., S.698/699 für die Altenburger Ges.O. von 1719 und für die Schaumburger Ges.O. von 1738; Dorn, Versuch einer ausführlichen Abhandlung des Gesinderechts, S. 399

3) Könnecke, a.a.O., S. 693

4) Könnecke, a.a.O., S. 698 und 703

5) A.a.O., S. 408

dem Gesinde bei nur kurzer Krankheit der Lohnanspruch erhalten bleibt.[1] Dagegen verlor das Gesinde in Oldenburg während seiner Krankheit den Lohnanspruch, der erst mit Dienstantritt wieder auflebte.[2]

3. Ähnlich mangelhaft war es um die öffentliche Fürsorge für krankes Gesinde bestellt. Da die Krankenpflegeverpflichtung der Herrschaft, wenn sie überhaupt bestand, immer nur für eine kurze Zeitspanne vorgeschrieben war, sah das ernsthaft erkrankte Gesinde oftmals einem sehr ungewissen Schicksal entgegen. Krankes und altes Gesinde war dann, wenn es keine Verwandtschaft hatte, auf die Nächstenliebe fremder Menschen angewiesen.

Nur wenige Gemeinden hatten für diese Fälle Vorsorge getroffen. Z. B. hatten Hannover, Hamburg, Bremen und Frankfurt nicht für Möglichkeiten gesorgt, krankes Gesinde zu pflegen, während die Freiburger Gesindeordnung von 1782 dem Gesinde die Aufnahme in ein Spital nach Zahlung einer Vorschußleistung durch die Herrschaft gestattete.[3]

---

1) Vgl. auch Könnecke, a.a.O., S. 700 mit Hinweis auf die clevische Gesindeordnung von 1769

2) Könnecke, a.a.O., S. 699

3) Könnecke, a.a.O., S. 719/721

IV. Die nach der französischen Revolution erlassenen Gesindeordnungen.

Im 19. Jahrhundert erging eine wahre Flut von Gesindeordnungen. Zeitweise galten im deutschen Reich nebeneinander 59 Gesindeordnungen.[1] Allein Preußen zählte Ende des 19. Jahrhunderts 17 Gesinderechtsregelungen.[2]

Die Ideen der französischen Revolution blieben nicht ohne Auswirkung auf den materiellen Gehalt der neuen gesinderechtlichen Vorschriften. Doch die Grundtendenz, das Gesinde gegenüber der Herrschaft niederzuhalten, blieb bestehen. Die Herrschaftsgewalt war weiterhin beträchtlich. Einige Gesindeordnungen hoben hervor, daß das Gesinde jegliche von der Herrschaft übertragene Arbeit zu verrichten hätte und daß es seine gesamte Arbeitskraft der Herrschaft widmen müßte.[3] Auch war es dem Gesinde verboten, ohne Erlaubnis der Herrschaft auszugehen bzw. mußte es sich genau an die vorgeschriebenen Zeiten halten.[4] In Braunschweig, Neuvorpommern, Sachsen und sächs. Meiningen hatte die Herrschaft weiterhin das Recht der körperlichen Züchtigung.[5] Körperlichen Mißhandlungen seitens der Herrschaft konnte sich das Gesinde nach den Gesindeordnungen von Preußen von 1810, Neuvorpommern, Gotha, Lippe-Detmold, Oldenburg, Frst. Lübeck und Schwarzburg-Rudolstadt nur dann tätlich widersetzen, wenn das Leben

---

1) Vgl. die Übersicht bei Kähler, a.a.O., S. 115

2) Siehe die Zusammenstellung mit Erlaßdatum und Geltungsbereich in den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Herrenhauses 1880, Bd. 2, S. 18 in der Begründung zum Gesetzentwurf betr. Ergänzung der Vorschriften über die Dienstbotenverhältnisse.

3) Vgl. Kähler, a.a.O., S. 147 mit Hinweis auf die Ges.O. von Sachsen, Reuß, sächs.Altenburg u.Bremen

4) Vgl. Kähler, a.a.O., S. 148

5) Vgl. Kähler, a.a.O., S. 155

oder die Gesundheit unmittelbar und gegenwärtig bedroht waren.[1] Die Anrufung der Gerichte war für das wegen Beleidigung oder Körperverletzung klagende Gesinde bei leichteren Gesetzesverletzungen der Herrschaft in der Regel gänzlich ausgeschlossen.[2]

1. Besonders für das ländliche Gesinde brachte der Beginn des 19. Jahrhunderts doch eine wesentliche Erleichterung mit sich. Das Edikt vom 9. Oktober 1807 [3] im Rahmen der Stein-Hardenbergschen Reformen befreite die Bauern von ihren erdrückenden Lasten und hob den Zwangsdienst und die Erbuntertänigkeit auf.[4] Der erhebliche Widerstand der Rittergutsbesitzer und Feudalherren, die befürchteten, daß sie nun sehr hohe Löhne zu zahlen hätten und einen Großteil des Gesindes an die Städte verlieren würden, konnte an dem einmal eingeschlagenen Weg nichts mehr ändern. Es folgten dann, wenn auch z. T. zögernd die anderen deutschen Staaten mit der Abschaffung des Gesindezwanges: zunächst 1808 das Königreich Westfalen und 1811 die Départements der Elbe und Weser, in denen der Code Napoléon galt. Die letzten Staaten konnten sich erst im Revolutionsjahr 1848 zu diesem Schritt entschließen.[5] Diese Entwicklung führte zwangsläufig zu einer Überarbeitung oder Neu-Redaktion der auf Erbuntertänigkeit und Gesindezwang aufbauenden bisherigen Gesindeordnungen. In Preußen wurde schon sehr bald nach den

---

1) Kähler, a.a.O., S. 156

2) Kähler, a.a.O., S. 155/156

3) Samml. der für die Kgl.Pr. Staaten erschienenen Gesetze und Verordnungen von 1806 bis 1810, Berlin 1822, S. 170-173

4) Aufgehoben sind insbesondere die Abschnitte 3, 4 und 5 II 7 ALR, in denen die Rechtsverhältnisse der "unterthänigen Landbewohner und der Unterthanen"geregelt waren.

5) Vgl. dazu Kollmann, a.a.O., S. 260

Stein-Hardenbergschen Reformen, nämlich am 8. November 1810 für den Geltungsbereich des Allgemeinen Landrechts eine neue Gesindeordnung erlassen.

Diese Gesindeordnung hat ebenfalls wie der das Gesinde betreffende Teil des ALR 176 Paragraphen, die zum Teil wörtlich übernommen waren. Als wichtigste Änderungen, die auf das Edikt vom 9. Oktober 1807 zurückgehen, sind die §§ 1, 40 und 112 anzusehen. Für das landwirtschaftliche Gesinde, das sich vormals aus zwangsweise verpflichteten Untertanen zusammensetzte, wird gem. § 1 festgestellt, daß auch ihr Gesindeverhältnis auf einem freien Vertrag beruhen mußte. Auch die Dauer der Dienstzeit war gem. § 40 Gegenstand freier Übereinkunft. Kinder, die von ihren Eltern zu Gesindediensten "vermietet" waren, konnten nach Erlangung der Volljährigkeit unabhängig von entgegenstehenden Abreden zwischen Eltern und Herrschaft nach den Vorschriften des § 112 kündigen.

2. Für den Bereich der pr. Gesindeordnung von 1810 bzw. des früheren ALR war nicht ganz eindeutig, ob die Sondervorschriften des ALR II 5 §§ 177-186 über die Hausoffizianten ebenfalls aufgehoben waren. Die Gesindeordnung von 1810 enthielt hierüber keine Bestimmung. Die Definition des Vertrages zwischen Gesinde und Herrschaft ist mit dem Wortlaut des § 1:

> "...wodurch der eine Teil zur Leistung häuslicher oder wirtschaftlicher Dienste auf eine bestimmte Zeit, sowie der andere zu einer dafür zu gebenden bestimmten Belohnung sich verpflichtet"

so allgemein gehalten, daß hierunter auch durchaus die Aufgaben der Hausoffizianten fallen könnten. Trotzdem muß man die Weitergeltung der §§ 177 - 186 I 5 ALR bejahen.

Denn wenn, wie hier, in einem früheren Gesetz eine Differenzierung sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht zwischen zwei an sich verwandten Arbeitnehmergruppen vorgenommen wird, dann hätte es im neuen Gesetz der Gesindeordnung von 1810 eines eindeutigen Hinweises bedurft, daß nun wieder beide Gruppen vom Gesetz gleich behandelt würden. Das gilt hier um so mehr, als § 1 der Gesindeordnung von 1810 fast wörtlich dem § 1 II 5 ALR entspricht und keinerlei Begriffsmerkmale des § 177 II 5 ALR enthält. Die einzige Erweiterung gegenüber § 1 II 5 ALR, daß auch die Leistung "wirtschaftlicher" Dienste unter den Gesindevertrag fällt, bezieht sich auf das Landgesinde, das, nachdem der Zwangsdienst weggefallen war, nun wie das freie städtische Gesinde behandelt werden sollte. Außerdem bestand auch kein Anlaß, die §§ 177 - 186 II 5 ALR, die sich weder auf Erbuntertänigkeit noch auf Zwang gründeten, aufzuheben.

3. Die Fürsorgeansprüche des kranken Gesindes erfahren in den neuen Gesindeordnungen keine merkliche Verbesserung. Keinerlei Verpflichtungen für die Herrschaften, krankes Gesinde zu pflegen, bestanden in Elsaß-Lothringen, das eine Gesindeordnung noch nicht kannte, in Mecklenburg - Strelitz, im Kreis Lauenburg sowie in Teilen von Mecklenburg-Schwerin und Hessen-Nassau.[1)]

Die Gesindeordnungen von Preußen von 1810, von Neuvorpommern, Gotha, Oldenburg, Braunschweig und Schwarzburg-Rudolstadt hoben zunächst grundsätzlich hervor, daß dem Gesinde nur nach dem Gebot der Billigkeit und Menschenliebe Krankenpflege gewährt werde. Allgemein war jedoch in

---

1) Kähler, a.a.O., S. 158 Fußn. 1; z.T. abweichend: Fuld, Das Gesinde und die Sozialgesetzgebung, S. 65

fast allen Gesindeordnungen die Verpflichtung anerkannt, dem Gesinde auf jeden Fall dann die Krankenpflege zukommen zu lassen, wenn die Krankheit durch die Herrschaft verschuldet war. Noch nicht in gleichem Maße hatte sich die Meinung in den Gesindeordnungen durchgesetzt, daß das Gesinde auch dann von der Herrschaft verpflegt werden müsse, wenn die Krankheit bei Ausübung des Dienstes entstanden war. Die Pflegedauer war in den einzelnen Gesindeordnungen zwischen 8 Tagen[1] und 6 Wochen[2] sehr unterschiedlich angegeben. Die entstandenen Pflegekosten konnten nach den meisten Gesindeordnungen vom Gesinde oder den Verwandten eingefordert oder vom Lohn abgezogen werden, wenn die Krankheit weder von der Herrschaft verschuldet noch bei Ausübung der Dienste entstanden war.[3]

Wenn man diese Regelungen mit denen des 17. und 18. Jahrhunderts vergleicht, so muß man feststellen, daß Verbesserungen in der Fürsorge für das Gesinde eigentlich nur darin zu finden sind, daß jetzt eine Mehrzahl von Gesindeordnungen in den erwähnten Fällen Fürsorgevorschriften normiert haben, die in den beiden vorangegangenen Jahrhunderten nur erst vereinzelt bestanden hatten. Es handelt sich demnach mehr um eine quantitative als um eine qualitative Verbesserung.

4. Die öffentliche Fürsorge lag ebenfalls weiterhin sehr im argen. Die Gesindeordnungen enthielten darüber so gut wie keine Bestimmungen. Gemeindliche Anstalten, soweit überhaupt vorhanden, waren meistens nur dann zur Aufnahme von krankem

---

1) Z.B. § 46 der Ges.O. von Hohenzollern-Sigmaringen (Samml. der Gesetze und Verordnungen für das Fürstenthum Hohenzollern-Sigmaringen von 1841-1843, S. 291 - 310) und § 49 von Hoh.-Hechingen (Verordnungs- und Intelligenzbl. 1843, S. 341 - 356)
2) z.B. § 12 der Ges.O. von Nassau (Samml. d. landesherrl. Edikte u. Verordn., Bd. 3, S. 121-128
3) Vgl. im einzelnen Kähler, a.a.O., S. 158 - 161; und die Zusammenstellung bei Fuld, a.a.O., S. 66

und gebrechlichem Gesinde verpflichtet, wenn vorher von den Herrschaften Beiträge eingezahlt wurden. Da die Beitragspflicht für die Herrschaften vielfach freiwillig war, gehört nicht viel Phantasie dazu, sich vorzustellen, daß eine wirksame öffentliche Fürsorge nicht gegeben war.[1] Und wenn Beiträge gezahlt wurden, dann geschah das oft nur in der Absicht, die Krankenpflege, die der Herrschaft durch die Gesindeordnung auferlegt war, der Einfachheit halber durch öffentliche Institutionen wahrnehmen zu lassen. Nur vereinzelt bestand Beitragspflicht der Herrschaften wie z. B. in Eschwege. Auch das Gesinde wurde mitunter zu Beitragszahlungen an öffentliche Kassen herangezogen (in Dresden und München).[2]

Dieser kurze Überblick über den damaligen Gesetzgebungsstand zeigt, daß es unbedingt des Eingreifens eines überregionalen Gesetzgebers bedurfte, um auf diesem Gebiet eine einheitliche Existenzsicherung des Gesindes zu schaffen. Doch auch hier setzt die Gesetzgebung nur sehr zögernd ein.

5. Von der Krankenversicherungspflicht blieb das Gesinde zunächst ausgenommen. Ein entsprechender Antrag der Sozialdemokraten fand keine Unterstützung und wurde abgelehnt,[3] weil eine einheitliche Durchführung der Krankenversicherung wegen der Partikulargesetzgebung der Länder angeblich nur schwer durchführbar sei und weil die Mehrheit des Reichstages die bisherige Sozial-

---

1) Vgl. Könnecke, a.a.O., S. 718/719

2) Könnecke, a.a.O., S. 719; Fuld, a.a.O., S. 65

3) Vgl. Reichstagsprotokolle, 8. Legislaturperiode, 1. Session, 1890/92, 121. Sitzung, S. 2927, 2928, 2931 und 122. Sitzung, S. 2940 - 2945

gesetzgebung der Länder trotz heftigen Widerspruchs der Sozialdemokraten für ausreichend erachtete.

Gem. § 4 der Gesetze vom 15. Juni 1883 [1] und 10. April 1892 [2] wurde dem Gesinde lediglich die Möglichkeit geboten, sich in den Gemeindekrankenversicherungen, in deren Bezirk es beschäftigt war, freiwillig versichern zu lassen.

Nach Maßgabe des § 133 des Unfallversicherungsgesetzes vom 5. Mai 1886 [3] entschlossen sich einige Landesgesetzgeber,[4] das in der Land- und Forstwirtschaft tätige Gesinde der Krankenversicherung zu unterstellen.

Die Unfallversicherung erfaßte auch im übrigen auf Grund des § 1 nur das landwirtschaftliche Gesinde oder die vorübergehend in der Landwirtschaft beschäftigten häuslichen Dienstboten.

Dagegen waren nach § 1 Nr. 1 des Gesetzes betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung vom 22. Juni 1889 [5] alle Dienstboten seit dem vollendeten 16. Lebensjahr zu versichern.

Nach dem Unterstützungswohnheimgesetz vom 6. Juni 1870 [6] und 12. März 1894 [7] mußten die Ortsarmenverbände dem kranken und hilfsbedürftigen Gesinde bis zur Dauer von 13 Wochen die erforderliche Unterstützung gewähren.

---

1) RGBl. 1883, S. 73 ff

2) RGBl. 1892, S.379 - 416

3) RGBl. 1886, S.132 - 178

4) U. a. Hessen, Art. 24 des Gesetzes v. 4. April 1888 (Hess.Reg.Bl. 1888, S. 35 - 50); Kgr. Sachsen, § 23 d. Ges.v. 18. August 1902 (Ges.- u. Verordn.Bl. 1902, S. 357 - 362); Braunschweig, § 1 d. Ges. v. 29. Mai 1890 (Ges.- u. Verordn.Samml. 1890, S. 75 - 76). Vgl. hinsichtlich weiterer Hinweise auf die Gesindeordnungen von Baden, Sachsen-Weimar, Schwarzburg - Rudolstadt, Schwarzburg - Sondershausen, Sachsen-Anhalt: Fuld, a.a.O., S. 70

5) RGBl. 1889, S. 97 - 144

6) GBl. des Norddeutschen Bundes 1870, S. 360 - 373

7) RGBl. 1894, S. 259 - 276

Diese Regelung kam immer dann zum Tragen, wenn keine Fürsorgeverpflichtung der Herrschaft bestand, sei es, daß sich das Gesinde die Krankheit durch eigene Schuld zugezogen hatte, sei es, daß die Unterstützungspflicht der Herrschaft bereits abgelaufen war.

V. Auswirkung weiterer Reichsgesetze, insbesondere der Reichsjustizgesetze, auf das Gesinde.

Weitere Bestimmungen auf Reichsebene mit Auswirkung auf das Gesinderecht brachten das Gesetz über die Lohnbeschlagnahme vom 21. Juni 1869,[1] das Strafgesetz vom 15. Mai 1871,[2] das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877,[3] die Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877,[4] die Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877,[5] und die Konkursordnung vom 10. Februar 1877.[6]

1. Besonders im Gerichtsverfassungsgesetz wurde die noch immer negative Einstellung gegenüber dem Gesinde daraus deutlich, daß die Dienstboten gem. den §§ 33 Nr. 5 und 85 des Gesetzes vom Schöffen- und Geschworenenamt ausgeschlossen waren.

Die landesrechtlichen Vorschriften, die gesinderechtliche Streitigkeiten den Verwaltungs- bzw. Polizeibehörden zuwiesen, blieben auch nach Erlaß des GVG in Kraft.[7] Zwar hatten nach § 23 Nr. 2 GVG grundsätzlich die Amtsgerichte über Streitigkeiten zu entscheiden, die zwischen der

---

1) BGBl. 1869, S. 242 - 243
2) RGBl. 1871, S. 127 - 205
3) RGBl. 1877, S. 41 - 76
4) RGBl. 1877, S. 83 - 243
5) RGBl. 1877, S. 253 - 346
6) RGBl. 1877, S. 351 - 389
7) Kähler, a.a.O., S. 186 - 188 unterscheidet hier zwischen folgenden Arten von Gesindeordnungen:
(1) die auf Antrag einer oder beider Parteien eine vorläufige Regelung der Streitigkeit durch die Polizei zulassen;
(2) die in Gesindestreitsachen ein beschleunigtes Verfahren vor der Polizei anordnen und nur besonders wichtige Sachen den bürgerlichen Gerichten vorbehalten;
(3) die während der Dauer der Gesindeverhältnisse eine ausschließliche Zuständigkeit der Polizei begründen;
(4) die gegen die Entscheidung der Polizeibehörden, die vorläufig vollstreckbar sind, eine Berufung an die ordentlichen Gerichte zulassen.

Dienstherrschaft und dem Gesinde entstanden waren, doch konnte gem. § 13 GVG die Zuständigkeit den Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichtem zugesprochen werden.[1)]

Durch die Zivilprozeßordnung wurden aber gem. § 14 EGZPO diejenigen Landesgesetze außer Kraft gesetzt, die für das Prozeßverfahren bei Gesindestreitigkeiten von der ZPO abweichende Vorschriften enthielten.[2)]

2. Auf dem Gebiete des Strafrechts - das Strafgesetzbuch enthält in den §§ 247, 361 Nr. 6 und 363 Sonderbestimmungen für das Gesinde - und des Strafprozeßrechts ergaben sich einige Zweifelsfragen, ob und inwieweit landesrechtliche Vorschriften betr. die strafrechtliche Sonderbehandlung des Gesindes weiter Geltung haben konnten.
a) Bezüglich des Züchtigungsrechts, das der Herrschaft in einigen Gesindeordnungen[3)] noch zugesprochen war, wurde ohne Begründung die Meinung vertreten, daß das Züchtigungsrecht die Kompetenz der Ländergesetzgeber nicht überschreite und deshalb auch nach Erlaß des Strafgesetzbuches Gültigkeit habe.[4)]

Hierzu ist zu sagen, daß die körperliche Züchtigung durch § 223 StGB tatbestandsmäßig erfaßt ist. Gem. § 2 EGStGB könnten sich deshalb

---

1) Dernburg/Böckel, Landesprivatrecht der thür. Staaten, S. 159; Hahn, Die gesamten Materialien zu dem GVG, Prot. der Komm., 1. Lesung, 122. Sitzung, S. 475 (Hahn, 1. Abt., S. 676).

2) Ebenso Kähler, a.a.O., S. 186 mit Hinweis auf die Ges.O. von Schleswig, Lübeck, Kurhessen Stadt und Land und Fulda.

3) Braunschweig, Neuvorpommern, Sachsen, sächs. Meiningen: vgl. Kähler, a.a.O., S. 155; Nußbaum, ZfStRW 20, S. 420

4) Kähler, a.a.O., S. 156; Rüdorff/Stenglein, Komm. z. StGB, § 233 Anm. 6

Bedenken hinsichtlich der Weitergeltung des Züchtigungsgesetzes ergeben.

Diese Bedenken waren indessen unbegründet. Denn es handelt sich beim Züchtigungsrecht um einen Rechtfertigungsgrund. Und Rechtfertigungsgründe für tatbestandsmäßige Handlungen sind in der gesamten Rechtsordnung enthalten, nicht nur im Strafgesetz.[1] Da das Strafgesetzbuch keine abschließende Regelung über die einzelnen Rechtfertigungsgründe gibt, trifft § 2 Abs. 1 EGStGB nicht zu. Es wird deshalb allgemein anerkannt, daß sich auch in Landesgesetzen Rechtfertigungsgründe befinden können. Auch heute noch werden in der Rechtsprechung landesrechtliche Vorschriften über das Züchtigungsrecht als Rechtfertigungsgründe herangezogen.[2] Der herrschenden Lehre ist deshalb zuzustimmen, daß das in den oben bezeichneten Gesindeordnungen den Dienstherrschaften gewährte Züchtigungsrecht auch noch nach Erlaß des Strafgesetzbuches vom 15. Mai 1871 bestanden hat.

b) Ganz uneinheitlich war die Meinung zu den Fragen, ob auch die Beschränkungen des Klagerechts wegen Körperverletzung, Beleidigung und der Ausübung des Notwehrrechts wirksam geblieben waren.

In den Fällen, in denen das Gesinde die Züchtigung oder Beleidigung durch ungebührliches Verhalten bewirkt hatte und in denen einige Gesindeordnungen[3] sowohl die Verletzung eines Straf-

---

1) Maurach, Deutsches Strafrecht, A.T., S. 254/255; Schwarze, Comm. z. StGB, Vorbem. vor den §§ 223 - 233, S. 496

2) BGH St 3, 106, wo das in § 66 der Württ.VO vom 19.3.1928 (Württ.RGBl. 1928, S. 38) niedergelegte Züchtigungsrecht herangezogen und erörtert wird.

3) Vgl. Kähler, a.a.O., S. 155/156

tatbestandes seitens der Herrschaft als auch die Zulässigkeit der gerichtlichen Geltendmachung verneinten,[1] hat sich die Rechtsprechung[2] und zum Teil die Lehre[3] auf den Standpunkt gestellt, daß auch diese Vorschriften Gültigkeit behalten hätten. Sie seien weder durch das Strafgesetzbuch noch durch die Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 aufgehoben. Denn das Strafgesetzbuch enthalte keine Bestimmungen, wann bei einer Beleidigung ein Prozeß zulässig sei. Und durch die Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 seien nur Standesrechte beseitigt. Hier handele es sich aber um ein vertragsmäßiges Abhängigkeitsverhältnis. Der § 77 Ges.O. von 1810 ähnele den §§ 193, 199 und 233 StGB, und wenn der Tatbestand des § 77 vorliege, werde wegen fehlender Rechtswidrigkeit die Strafbarkeit sowieso ausgeschlossen.

Dagegen wurde in der Lehre überwiegend die Meinung vertreten,[4] daß durch diese gesinderechtlichen Regelungen unzulässigerweise in Materien des Strafgesetzbuches eingegriffen werde, nämlich in Vorschriften über Strafantrag, Strafausschließungsgründe sowie der Körperverletzung und Beleidigung. § 77 Ges.O. von 1810 und die

---

1) § 77 Pr.Ges.O. von 1810 besagt, daß das Gesinde "dafür keine gerichtliche Genugtuung fordern kann." Unter "Genugtuung" ist nach dem 1810 üblichen Sprachgebrauch sowohl die privatrechtliche Wiedergutmachung (Ehrenerklärung) als auch die öffentliche Bestrafung zu verstehen: RG St 2, S. 9/10

2) Pr.Ob.Trib. GA 25, S. 217/218; Pr.Ob.Trib. in Striethorsts Archiv 10, S. 72; 35, S. 33; 86,S. 287; RG St 2, S. 8 - 10

3) Delius, Die gerichtlichen Klagen und ihre Abwehr, S. 181; Koch, ALR, Fußn. 40 und 41 zu § 77 II 5 ALR; Rüdorff/Stenglein, a.a.O., § 223 Anm. 6; Vfg. des Pr.Min.d.Inn. vom 11.8.1898, Pr.Min.Bl. 1898, S.201; Lindenberg, Das Pr.GesindeR, § 77 Nr. 1 u.2.m.w.Hinw.

4) Hubrich, Der Gerichtssaal, 46, S. 229/230; Kähler, a.a.O., S. 157; Nußbaum, ZfStRW 20, S. 420/422; Olshausen, StGB, § 233 Anm. 15; Weißler, DJZ 1899, S. 18/19

ähnlich lautenden Vorschriften seien deshalb gemäß § 2 EGStGB außer Kraft gesetzt.

Die insbesondere von der Rechtsprechung vertretene Ansicht, daß § 77 Ges.O. von 1810 habe seine Gültigkeit trotz des Inkrafttretens der Reichsstrafgesetzgebung behalten, vermochte nicht zu überzeugen.

§ 77 Ges.O., der fast wörtlich dem § 77 II 5 ALR entspricht, war das Ergebnis eines Kompromisses zwischen den Befürwortern und den Gegnern des Züchtigungsrechts.[1] Suarez sprach über § 77 Ges.O. von 1810 als von einem

> "vorsichtig gefaßten Paragraphen, der zwischen zwei Extremen die richtige Mittelstraße hält und dem "arbitrio iudicis", das sich ohnehin immer mehr auf die Seite der Herrschaft neigen wird, Raum genug läßt, das nötige Ansehen derselben zu maintenieren."[2]

Es kann und braucht hier nicht entschieden zu werden, ob dem unklar gefaßten § 77 Ges.O. von 1810 ein mehr materieller[3] oder ein mehr prozessualer Charakter[4] zukommt, denn die Aufhebung dieses Paragraphen ist auf jeden Fall anzunehmen, ganz gleich, welche der beiden Anschauungen zugrunde gelegt wird.

Geht man davon aus, daß § 77 Ges.O. von 1810 eine Vorschrift des materiellen Strafrechts ist, dann ist von Bedeutung, daß nach ganz einhelliger Meinung § 77 Ges.O. von 1810 der Herrschaft kein Züchtigungsrecht gewährte.[5]

---

1) Vgl. hier die Entstehungsgeschichte: Nußbaum, a.a.O., S. 415 - 419

2) Vgl. bei Nußbaum, a.a.O., S. 416

3) Nußbaum, a.a.O., S. 424

4) Hubrich, a.a.O., S. 229

5) Hubrich, a.a.O., S. 226; Koch, a.a.O., Fußn. 41 zu § 77 Ges.O.; Nußbaum, a.a.O., S. 419

Im Pr. ALR war den Herrschaften nur gegen die Untertanen gemäß §§ 227 ff. II 7 ein Züchtigungsrecht zugebilligt, das aber durch das Edikt vom 9. Oktober 1807 aufgehoben war. Die Weitergeltung des § 77 Ges.O. von 1810 läßt sich demzufolge nicht damit begründen, daß § 77 einen außerhalb des Strafrechts geregelten Rechtfertigungsgrund darstelle. Auch aus der Ähnlichkeit des § 77 Ges. O. von 1810 mit den §§ 193, 199, 233 StGB kann nicht, wie es das Reichsgericht[1] versucht, die Gültigkeit des § 77 geschlossen werden. Denn gerade die Tatsache, daß bei der Beleidigung wie bei der leichten Körperverletzung, die beide Gegenstand des § 77 Ges.O. von 1810 sind, die Retorsion und die Wahrnehmung berechtigter Interessen geregelt sind, und zwar anders als in § 77 Ges.O. von 1810, zeigt, daß der Gesetzgeber hier eine abschließende Regelung erzielen und nicht zulassen wollte, daß Personen, die die Tatbestände der §§ 223 ff. und 185 ff. StGB erfüllten, trotzdem straffrei blieben.

Andererseits sind der Strafantrag, die Zulässigkeit des Rechtsweges und die Verpflichtung der Gerichte, eine Entscheidung zu fällen, ebenfalls Gegenstand einer abschließenden Regelung im StGB, StPO, ZPO und GVG, so daß § 77 Ges.O. von 1810 und alle dem Inhalt nach gleichlautenden Vorschriften anderer Gesindeordnungen im vollen Umfange außer Kraft gesetzt sind, auch wenn man § 77 Ges.O. von 1810 als prozeßrechtliche Bestimmung ansieht.

c) § 78 Pr.Ges.O. von 1810 [2] und die damit übereinstimmenden anderen Gesindevorschriften hatten

---

1) RG St 2, S. 9

2) § 78 Pr.Ges.O. von 1810 lautet: Auch solche Ausdrücke oder Handlungen, die zwischen anderen Personen als Zeichen der Geringschätzung anerkannt sind, begründen gegen die Herrschaft noch nicht die Vermutung, daß sie die Ehre des Gesindes habe kränken wollen.

ebenfalls entgegen der Ansicht des Pr. Obertribunals[1] durch die Strafgesetze ihre Wirksamkeit verloren.[2] Denn § 78 Ges.O. von 1810, der als Tatbestandsvoraussetzung der Beleidigung die Beleidigungsabsicht fordert, steht im Gegensatz zu den §§ 185 ff. StGB, nach denen eine Beleidigung schon dann gegeben ist, wenn sich der Betreffende bewußt ist, daß seine Äußerung kränkenden Charakter haben kann.[3]

d) Die Bestimmung in § 79 Ges.O. von 1810, daß sich das Gesinde gegenüber der Herrschaft nur dann wehren darf, wenn durch Mißhandlungen unmittelbar Leib oder Leben bedroht sind, ist durch § 53 StGB ersetzt und aufgehoben.

Zusammenfassend läßt sich zum letzten Abschnitt sagen, daß die einheitliche Regelung auf dem Strafrechtssektor, die die neu erlassenen Strafgesetze hatten herbeiführen wollen und die zugleich eine Besserstellung des Gesindes gegenüber den Vorschriften der Gesindeordnungen gebracht hätten, zum Teil durch die dem Gesinde nicht günstigen, landesrecht-freundlichen Gerichtsentscheidungen verhindert wurde.

---

1) Pr.Ob.Trib. GA 25, S. 217/218
2) Ebenso Kähler, a.a.O., S. 157
3) Maurach, Deutsches Strafrecht B. T., S. 136

VI. Der Erlaß des BGB und das Gesinderecht

1. Weder in den einzelnen Ländern noch in der Reichsgesetzgebung wurde die Notwendigkeit bejaht, die vielen unterschiedlichen Gesindeordnungen durch einheitlich geltende Ländergesetze oder gar durch eine Reichsgesindeordnung zu ersetzen. Nur wenn es galt, grobe Mißstände zu beseitigen, entschied sich der Landesgesetzgeber gelegentlich dazu, Bestimmungen mit Wirkung für das ganze Land zu erlassen.[1] So trat z. B. das Pr. Gesetz betr. die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger und die Aufhebung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Minderjährigkeit vom 12. Juli 1875 [2] anstelle der §§ 5 - 8 der Pr. Gesindeordnung von 1810, des Art. 3 der Osnabrücker und der §§ 3 und 4 der Hannoverschen Gesindeordnungen.

Die ablehnende Haltung gegenüber den Forderungen nach einheitlichen Gesinderechtsvorschriften wurde damit begründet, daß die unterschiedlichen wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse im Reich und noch innerhalb der einzelnen Landesteile ein allgemeines und gleiches Gesinderecht nicht zuließen.

Dieses Argument war jedoch in keiner Weise überzeugend. Das wird deutlich, wenn man den Geltungsbereich der Pr. Gesindeordnung von 1810 betrachtet, der vom Westen (Westfalen) über Mitteldeutschland (Sachsen, Brandenburg) bis an die Ostgrenzen Deutschlands (Ost- und Westpreußen) geht. Hier ist also ein Gebiet zusammengefaßt,

---

1) Begründung zum Gesetzentwurf betr. Ergänzung der Vorschriften über die Dienstbotenverhältnisse in den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Herrenhauses, 1880, Bd. II, S. 18

2) Pr. Ges. S. 1875, S. 518 - 519

das sowohl in der Bevölkerungs- als auch in der Landschaftsstruktur erhebliche Unterschiede aufweist.

Nur in den wenigsten Fällen war einmal eine besondere Ortslage der Anlaß zu speziellen Regelungen. Mit einigem Vorbehalt kann man den strengen Gesindezwangsdienst in den ostdeutschen Gebieten damit begründen, daß dort infolge der oft schlechten Bodenverhältnisse nur großräumige landwirtschaftliche Betriebe rentabel arbeiten konnten und daß wegen der Größe der Betriebe sehr zahlreiches Gesinde benötigt wurde, das nur mit Zwangsmaßnahmen zu beschaffen war.

Die vielfältige Gesindegesetzgebung war in der Regel vielmehr durch die unterschiedliche politische Entwicklung einzelner Gebiete und die damit zusammenhängende territoriale Zerrissenheit Deutschlands bedingt.[1] Einer der Gründe für die passive Haltung der Parlamente in dieser Frage ist sicher auch die Befürchtung der einflußreichen Stände Ende des 19. Jahrhunderts, daß in neuen großen Gesindeordnungen dem Gesinde weitaus mehr Rechte zugebilligt werden müßten als bisher. Dieser Gedanke klingt an in einer Rede des Abgeordneten von Kleist-Retzow im Jahre 1880 vor dem Pr. Herrenhaus,[2] in der es heißt:

> "Gerade das Gute, was wir in unserer alten Gesindeordnung aus jenen Zeiten größerer Zucht und Ordnung noch haben, das Patriarchalische, was darin seine Anerkennung gefunden hat, würde heute in einer neuen Gesindeordnung nur schwer Aufnahme finden."

---

1) Ebenso Schulz, a.a.O., S. 9; Süskind, Das Gesinderecht der Provinz Hessen-Nassau, S. 2; Nußbaum, DJZ 1901, S. 520

2) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Herrenhauses, Session 1879/80, Bd. I, S. 90

Auch anläßlich der Beratungen des Entwurfes zum Bürgerlichen Gesetzbuch tauchte wieder die Forderung nach einer einheitlichen Reichsgesetzgebung für das Gesinde auf. Die Kommission kam jedoch aus den gleichen Gründen zur Ablehnung, die schon 1880 im Herrenhaus vorgebracht worden waren.[1)]

Erst die Verabschiedung des am 1. Januar 1900 in Kraft getretenen BGB führte in einigen Ländern zu einer veränderten Haltung in dieser Frage.

Nach Art. 95 EGBGB blieben die bisherigen landesgesetzlichen Vorschriften für das Gesinde bis auf wenige Ausnahmen unberührt. Gemäß Art. 3 i.V.m. Art 95 EGBGB waren die Länder aber auch befugt, neue Gesindeordnungen zu erlassen. Bayern durch die Art. 15 - 34 des AGBGB vom 9. Juni 1899,[2)] Württemberg durch die Neue Gesindeordnung vom 28. Juli 1899 [3)] und Mecklenburg durch die Gesindeordnungen vom 9. April 1899 [4)] i.V.m. der revidierten Gesindeordnung vom 3. August 1892 schafften für ihre Landesgebiete eine einheitliche Regelung. In Elsaß-Lothringen wurde mit Wirkung vom 1. Oktober 1903 überhaupt die erste Gesindeordnung erlassen.[5)] Preußen dagegen verneinte weiterhin das Bedürf-

---

1) Mugdan, Motive der 1. Kommission zum EGBGB, S. 166 - 167, aus "Die gesamten Materialien zum BGB für das Deutsche Reich", Bd. I, S. 29

2) Abgedruckt bei Becher, Die Ausführungsgesetze zum BGB, Bd. I Nr. III, S. 31 - 35

3) Württ.Reg.Bl. 1899, S. 528 ff.

4) Abgedruckt bei Becher, a.a.O., Bd. I Nr. XI, S. 169 - 181, und Nr. XII, S. 125 - 136

5) Ges.Bl. für Elsaß-Lothringen 1903, S. 51 - 56

nis einer Vereinheitlichung des Gesinderechts.[1]

Dieses Nebeneinander von Reichsrecht und Landesrecht hatte den Nachteil, daß das Gesinderecht in manchen Punkten sehr unübersichtlich wurde, zumal bei einigen landesrechtlichen Vorschriften durchaus zweifelhaft war, wie unten noch zu zeigen ist, ob sie aufgehoben waren oder weitergalten.

2. Trotzdem brachte das BGB in einigen wesentlichen Abschnitten eine einheitliche Regelung für das Gesinderecht. Aus dem BGB fanden gemäß Art. 95 Abs. 2 EGBGB auf das Gesinde ausschließlich Anwendung die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit (§§ 104-115 BGB), die Haftung nach den §§ 278, 831, 840 Abs. 2 BGB, die Verpflichtung der Herrschaft zur Verpflegung und Versorgung kranker Dienstboten gemäß den §§ 618, 619 BGB, die Höchstzeiten der Dienstdauer gemäß § 624 BGB, die Bevollmächtigung der Ehefrau zum Abschluß eines Gesindevertrages gemäß § 1358 BGB sowie über das Wirksamwerden einer Willenserklärung gegenüber Geschäftsunfähigen gemäß § 131 BGB. In Art. 95 Abs. 3 EGBGB wurde das nur noch auf Grund weniger Gesindeordnungen gewährte Züchtigungsrecht[2] der Herrschaft gegenüber dem Gesinde aufgehoben.[3]

---

1) Amtliche Begründung zu dem Entwurf eines Ausführungsgesetzes zum BGB zu Art. 14, S. 19, mit Hinweis auf die von der preußischen Staatsregierung geäußerten Ansicht zum Entwurf des Gesetzes betr. Ergänzung der Vorschriften über die Dienstbotenverhältnisse.

2) Vgl. Kähler, a.a.O., S. 155

3) Teile der Lehre, die die Weitergeltung der §§ 77-79 Pr.Ges.O. von 1810 trotz des Erlasses der Strafgesetze angenommen hatten, sind der Ansicht, daß diese Vorschriften auch durch Art. 95 Abs. 3 EGBGB nicht aufgehoben seien, da sie kein Züchtigungsrecht einräumten: O.v.Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd.III S.655/656 Fußn. 64; Lindenberg, a.a.O., S. 72; Vfg. d.Pr.Min.d.Inn. v. 11.8.1899, Min.Bl.d.Inn.Verw. 1898, S. 201; a.A. Weißler, DJZ 1899, S. 18/19; Niedner, Das Einführungsgesetz, Art. 95, Anm. 2 b

3. § 617 BGB, der den Arbeitnehmern, die in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sind, einen Verpflegungs- und Versorgungsanspruch bis zu 6 Wochen zubilligt, wenn die Krankheit vom Dienstpflichtigen weder grob fahrlässig noch vorsätzlich herbeigeführt ist, soll gemäß Art. 95 Abs. 2 Halbsatz 2 EGBGB nur insoweit Gültigkeit besitzen, als in den Landesgesetzen nicht günstigere Ansprüche gewährt werden.

Folgende Landesbestimmungen enthielten über § 617 BGB hinausgehende Ansprüche und waren deshalb weiterhin wirksam:

(1) Gemäß den §§ 87 und 88 der Pr.Ges.O. von 1810 war der Anspruch des Gesindes auf Pflege und Versorgung für den Fall, daß sich das Gesinde die Krankheit bei Ausübung des Dienstes zugezogen hatte, nicht auf 6 Wochen beschränkt. Außerdem war eine Anrechnung der Kosten auf die geschuldete Vergütung im Gegensatz zu § 617 Abs. 1 Satz 3 BGB unzulässig.

Nach den §§ 88 - 91 Pr.Ges.O. von 1810 hatte der Dienstverpflichtete auch dann noch Versorgungsansprüche gegen die Herrschaft, wenn er die Krankheit grob fahrlässig oder sogar vorsätzlich verschuldet hatte.

(2) In der Hannoverschen Dienstbotenordnung für Ostfriesland und das Harlingerland von 1859 [1] war gemäß § 55 i.V.m. § 33 Abs. 2 die Bestimmung enthalten, daß der Dienstberechtigte bei einer vom Dienstboten nicht verschuldeten Erkrankung, die sich letzterer "durch sorgfältige Ausführung eines ihm von der Dienstherrschaft aufgetragenen Dienstes" zugezogen hatte, Kurkosten für längstens 6 Wochen zahlen mußte und daß es

---

1) Hann. Ges. Samml. 1859, S. 718 - 721

nicht zulässig war, diese Kosten auf den Lohn anzurechnen.[1)]

(3) Eine mit der Hannoverschen Dienstbotenordnung übereinstimmende Regelung enthielt die Nassauische Verordnung vom 15. Mai 1819 gemäß § 12 Nr. 3 [2)]

(4) Die Gesindeordnung für die Rheinprovinz vom 19.8.1844 enthielt die gegenüber § 617 Abs. 1 Satz 3 BGB günstigere Bestimmung, daß bei einer vom Dienstboten nicht verschuldeten Krankheit die Kosten für Verpflegung bis zu dessen Ausscheiden, längstens aber bis zu 4 Wochen nach der Erkrankung nicht angerechnet werden durften.

(5) Die Dienstbotenordnungen von Hohenzollern-Sigmaringen vom 31.1.1843 [4)] in § 46 und die von Hohenzollern-Hechingen vom 30.12.1843 [5)] in § 49 verboten den Dienstherrschaften bei Krankheiten, die nicht länger als 8 Tage dauern und nicht durch grobes Verschulden der Dienstboten verursacht waren, die Anrechnung der Pflegekosten auf den Lohn.

4. Die §§ 177 - 186 II 5 ALR, die die Rechtsverhältnisse der Hausoffizianten regelten, sind seit dem 1. Januar 1900 nicht mehr gültig. Das wird in Art. 89 Nr. 1 Pr.AGBGB ausdrücklich erwähnt.

---

1) A.A. ist hier wohl Francke, Die Hannoverschen Dienstbotenordnungen, 4. Heft, §§ 33 und 55, der die §§ 33 und 55 ohne Begründung als durch die §§ 617, 618 BGB aufgehoben betrachtet.

2) Samml.d. Landesherrlichen Edikte und Verordnungen des Herzogthums Nassau, Bd. III, 1817 - 1823, S. 121 - 128

3) Pr. Ges. Samml. 1844, S. 410 ff.

4) Samml. der Gesetze und Verordnungen für das Fürstenthum Hohenzollern-Sigmaringen, 1841-1843,S.291-310

5) Verordnungs- und Intelligenzblatt für das Fürstenthum Hohenzollern-Hechingen 1843, S. 341 - 356

Dem Art. 89 Nr. 1 Pr.AGBGB kann jedoch nur deklatorische Wirkung beigemessen werden, denn Art. 95 EGBGB enthält lediglich einen Gesetzesvorbehalt für die Landesgesetzgebung auf dem Gebiete des Gesinderechts. Da bei der Redaktion des Art. 95 EGBGB nicht beabsichtigt war, daß der Gesetzesvorbehalt auf Grund einer erweiterten Auslegung auch die §§ 177 ff. II 5 ALR erfasse,[1] waren die §§ 177 - 186 II 5 ALR bereits durch den Art. 95 EGBGB außer Kraft gesetzt.

Unrichtig waren die Ausführungen eines Regierungsvertreters in den Beratungen zum EGBGB,[2] daß für die Hausoffizianten dann Landesrecht gelten könne, wenn jene Personen in Zukunft als Gesinde nach der geltenden Preußischen Gesindeordnung von 1810 angesehen würden. Denn aus der Differenzierung in Preußen zwischen Hausoffizianten und Gesinde nach dem ALR und der folgenden Gesindeordnung ging eindeutig hervor, daß von der Gesindeordnung nur das gemeine Gesinde erfaßt werden sollte.[3] Eine Gesetzesänderung dahin, daß die Preußische Gesindeordnung von 1810 in Zukunft auch für Hausoffizianten Geltung haben sollte, wäre unwirksam gewesen, da sie nicht vom Gesetzesvorbehalt des Art. 95 EGBGB gedeckt gewesen wäre. Wenn aber eine solche Gesetzesänderung unzulässig war, hätte es eine nicht zu billigende Gesetzesumgehung bedeutet, auf dem Wege einer erweiterten Auslegung der

---

1) Siehe Komm.Bericht zum Entwurf des EGBGB, 3. Anlagen-Bd. zu den Stenogr. Berichten über die Verhandlungen des Reichstages, 4. Session 1895/1897, Drucks.Nr. 440, Art. 95 EGBGB, S. 1979

2) An gleicher Stelle wie 1)

3) Auch die übrigen Ges.Ordnungen in Preußen und im Deutschen Reich zählen, soweit sie ausdrückliche Vorschriften darüber enthalten, nur die mit einfacheren Diensten Beschäftigten zum Gesinde und nehmen die Dienstverpflichteten aus, die eine höhere oder gar wissenschaftliche Ausbildung haben: vgl. Kähler, a.a.O., S. 131 - 133

Gesindeordnung die Hausoffizianten nun doch unter die Gesindeordnung fallen zu lassen. Ganz davon abgesehen würde es zu einer sehr störenden Rechtsunsicherheit geführt haben, wenn die Länder nach ihrem Gutdünken den Gesindebegriff unterschiedlich hätten ausdehnen können.[1)]

5. Uneinigkeit herrschte bezüglich der Frage, ob die Dienstberechtigten mit Schadensersatzansprüchen gegen die Lohnforderungen der Dienstboten aufrechnen durften. Gemäß § 394 BGB kann nicht gegen Forderungen aufgerechnet werden, die nicht der Pfändung unterworfen sind, und das Reichsrecht bestimmte ein grundsätzliches Beschlagnahmeverbot für Lohnpfändungen. Nach § 850 ZPO vom 30.1.1877 [2)] in der Fassung vom 20.5.1898 [3)] in Verbindung mit dem Reichsgesetz vom 21.1.1869 betr. die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes[4)] war die Pfändung grundsätzlich nicht erlaubt, es sei denn, der Dienstverpflichtete hatte es unterlassen, seinen Lohn einzufordern.[5)]

Einige Dienstbotenordnungen enthielten jedoch Vorschriften, nach denen die Dienstberechtigten mit ihren Schadensersatzansprüchen gegen Lohnforderungen der Dienstboten aufrechnen konnten. In Preußen wurde, um die auf diesem Gebiet in den einzelnen Gesindeordnungen bestehenden Unterschiede zu beheben, nachträglich durch die

---

1) Ebenso Lindenberg, a.a.O., Einleitung S. 7
2) RGBl. 1877, S. 83 - 243
3) RGBl. 1898, S. 410 - 611
4) BGBl. 1869, S. 242 - 243; 1871, S. 63; RGBl. 1897, S. 159
5) § 1 Gesetz betreffend die Beschlagnahme von 1869

Kommission des Abgeordnetenhauses[1] in Artikel 14 § 1 Pr. AGBGB ein Absatz 3 eingefügt, nach dem die Aufrechnung einheitlich zulässig war.

In der Lehre wurde teilweise die Ansicht vertreten, daß die Bestimmungen in den Gesindeordnungen, die die Aufrechnung gegen Lohnforderungen erlauben, unwirksam seien.[2] Zwar sei § 394 BGB in Art. 95 EGBGB nicht ausdrücklich genannt. Doch bestehe der Gesetzesvorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgeber nur hinsichtlich spezifischer Gesinderechtsvorschriften und dazu gehöre nicht § 394 BGB. Das sei auch daraus ersichtlich, daß in Art. 95 Abs. 1 Satz 2 EGBGB ausdrücklich die Schadensersatzpflicht derjenigen Person erwähnt werde, die Gesinde zum Verlassen des Dienstes verleiten usw. Ohne diesen Zusatz sei eine Landeskompetenz der Landesgesetzgeber zweifelhaft gewesen, da auch hierdurch spezifisches Gesinderecht geregelt werde. Das müsse mindestens in gleichem Maße für die Aufrechnung gelten. Außerdem sei nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber, der § 394 BGB aus sozialpolitischen Erwägungen aufgenommen habe, diesen Paragraphen auf seinem Hauptanwendungsgebiet der Kompetenz der Landesgesetzgeber habe überlassen wollen.

Diese Ansicht war aus mehreren Gründen nicht haltbar. Es ist zwar richtig, daß der in das

---

1) Amtl. Begründung zu Art. 14, S. 19; Bericht der Kommission des Pr.Abg.-Hauses, Nr. 227 der Drucksachen zu Art. 14 in Materialien des Pr.AGBGB, S. 338/339; Protokolle der 2. Lesung im Abgeordnetenhaus, 82. Sitzung, 26. Juni 1899, a.a.O., S. 560-562

2) Scherer, JW 1901, S. 186 und Cordes, JW 1907,S. 383 mit unterschiedlicher Begründung und mit weiteren Literaturhinweisen.

allgemeine Schuldrecht aufgenommene § 394 BGB kein spezifisches Gesinderecht ist. Doch darauf kommt es in diesem Fall nicht an. Maßgebend für Art. 95 EGBGB ist allein, welche landesrechtlichen Bestimmungen dem Gesinderecht angehören. Und es kann wohl kein Zweifel daran bestehen, daß zum Gesinderecht zunächst alle die Vorschriften zu zählen sind, in denen das Vertragsverhältnis zwischen Gesinde und Herrschaft mit all seinen Konsequenzen konkretisiert wird.

Auch aus Art. 95 Abs. 1 Satz 2 EGBGB kann nicht das Gegenteil geschlossen werden. Denn dieser Fall betrifft nicht das Gesindeverhältnis im engeren Sinne zwischen Gesinde und Herrschaft, sondern die Schadensersatzverpflichtungen eines außerhalb des Gesindevertrages stehenden Dritten, der durch irgendwelche Machenschaften ein bestehendes oder sich anbahnendes Gesindeverhältnis stört. Deshalb war eine gesonderte Erwähnung dieser Schadensersatzverpflichtung zur Klarstellung angebracht. Es ist außerdem sehr unwahrscheinlich, daß es der Reichsgesetzgeber, dem die Landesgesetze bekannt waren, versehentlich unterlassen hat, das Aufrechnungsverbot in den Absatz 2 des Art. 95 EGBGB mit aufzunehmen, wenn er angeblich so großen Wert auf die allgemeine Durchsetzung des sozialpolitisch wichtigen Aufrechnungsverbotes gelegt hatte, zumal er an die sozialpolitischen Vorschriften der §§ 617 - 619 BGB gedacht hat. Es sind weder aus dem Gesetz noch aus der Entstehungsgeschichte des Art. 95 EGBGB Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß die landesrechtlichen Aufrechnungs-

vorschriften aufgehoben sein sollten.[1)]

6. Nicht berührt vom Inkrafttreten des BGB wurden die zahlreichen polizeilichen Ordnungsvorschriften in den Gesindeordnungen.[2)] Die Polizei konnte also weiterhin Zwang gegen säumiges Gesinde ausüben, um dieses zur vertragsmäßigen Arbeit zu veranlassen.

---

1) Von der Gültigkeit der landesrechtlichen Aufrechnungsvorschriften gehen aus: Lindenberg, a.a.O., § 68, S. 68; Hodler, Pr. AGBGB, Art. 14 § 1 Anm. IV 3 zu Abs. 3; Süskind, a.a.O., S. 64/65; Henle/Schneider, Die Bayerischen Ausführungsgesetze zum BGB, Art. 21 Anm. 4; Dernburg/Böckel, a.a.O., S. 176/177 mit dem Hinweis, daß der Dienstbote nicht in gleichem Maße auf den Barlohn angewiesen sei, da er ja Kost und Verpflegung weiter erhalte. Letzteres Argument ist jedoch in den Fällen nicht zutreffend, wenn die Aufrechnung beim Ausscheiden des Dienstboten aus dem Vertragsverhältnis vorgenommen wird.

2) Vgl. die Zusammenstellung bei Kähler, a.a.O., S. 188

VII. Das Gesinderecht nach der Revolution im Jahre 1918

1. Auch nach 1900 wurden wiederholt Forderungen nach einem einheitlichen Reichsdienstbotengesetz laut. Insbesondere die Mitglieder der Sozialdemokratischen Partei wiesen immer wieder auf die ungerechtfertigte Schlechterstellung der Dienstboten im Gegensatz zu anderen Arbeitnehmern hin.[1] Einziges Ergebnis war am 2. Juni 1910 der Erlaß eines Reichsstellenvermittlergesetzes,[2] durch das Mißbräuche und Ausbeutung des Gesindes durch Gesindemakler verhindert werden sollten.

   Im Sozialversicherungsrecht brachte die Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 [3] insofern eine wichtige Neuerung für Dienstboten, als diese nun gemäß § 165 Abs. 1 Nr. 1 RVO dem Versicherungszwang unterlagen.[4] [5]

2. Eine Vereinheitlichung des Gesinderechts und eine Gleichstellung mit den übrigen Arbeitnehmern kam jedoch nicht durch eine Reichsgesindeordnung zustande, sondern durch die Aufhebung der bis dahin geltenden Gesindeordnungen im Revolutionsjahr 1918. Der Rat der Volksbeauftragten erließ am 12. November 1918 folgenden Aufruf:[6]

---

1) Vgl. Hedemann, DJZ 1906, S. 1338

2) RGBl. 1910, S. 860 - 865

3) RGBl. 1911, S. 509 - 838

4) Vgl. für die Regelung der bis dahin geltenden Krankenversorgung in den einzelnen Bundesstaaten die Übersicht in den Verhandlungen des Reichstages, 12. Legislaturperiode, 2. Session 1911, Anlagen zu den Stenogr. Berichten, zu Drucksache Nr. 340, III D, S. 763 - 778

5) Die Unfallversicherung wurde erst durch das 6. Änderungsgesetz vom 9. März 1942 (RGBl. 1942, S. 107-114) gemäß § 537 Nr. 1 auf alle Arbeitsverhältnisse, somit auch auf die Hausgehilfen ausgedehnt.

6) RGBl. 1918, S. 1303

"An das deutsche Volk!

Die aus der Revolution hervorgegangene Regierung, deren politische Leitung rein sozialistisch ist, setzt sich die Aufgabe, das sozialistische Programm zu verwirklichen. Sie kündet schon jetzt mit Gesetzeskraft folgendes:

.....
.....

Nr. 8
Die Gesindeordnungen werden außer Kraft gesetzt, ebenso die Ausnahmegesetze gegen die Landarbeiter."1)

Dieser Aufruf ist in Kraft geblieben auf Grund § 1 Abs. 2 des Übergangsgesetzes vom 4. März 1919.2) Seine Weitergeltung ergibt sich aus Art. 178 Abs. 2 Weim.RV vom 11. August 1919.

Doch auch dieser Aufruf der Volksbeauftragten war nicht geeignet, Übersichtlichkeit und Klarheit für das Gesinde in Deutschland zu bewirken. Vielmehr wurde der Aufruf in der Folgezeit zum Anlaß vielfältiger Meinungsverschiedenheiten.

Zunächst entbrannte ein Streit über die Frage, ob durch den Aufruf sämtliche Gesindebestimmungen oder nur die das Gesinde diskriminierenden und benachteiligenden Vorschriften aufgehoben sein sollten.3)

a) Eine Mindermeinung ging dahin,4) daß durch den Aufruf nur die gegen das Gesinde gerichteten

---

1) Für letztere wurde am 24. Januar 1919 eine vorläufige Landarbeitsordnung erlassen (RGBl.1919,S.111)

2) RGBl. 1919, S. 285

3) Übereinstimmung herrschte in Lehre und Rechtsprechung nur insoweit, als der Begriff der "Gesindeordnungen" im Aufruf nicht eng auszulegen sei, sondern daß darunter auch alle das Gesinde betreffenden Sonderregelungen fallen sollten, die nicht ausdrücklich als Gesindeordnungen bezeichnet waren.

4) Von Braunmühl, ByRZ 1921, S. 162; etwas modifiziert Staudinger/Gramm, Art. 95 EGBGB, Anm. 7; Marquardt, BayRZ 1929, S. 321; das BayObLG nimmt dagegen in BayZR 1920, S. 275 an, daß die Gesindebestimmungen erst durch den Demobilmachungskommissar durch Anordnung vom 13.12.1918 aufgehoben seien, und zwar nur die Ausnahmevorschriften.

Sonderregelungen aufgehoben seien. Vorschriften, die ohne für das Gesinde ungünstig zu sein, das BGB lediglich ergänzten, seien vom Aufruf nicht betroffen; das folge schon aus dem Wortlaut des Aufrufs, der auf Ausnahmegesetze Bezug nehme.

b) Die weitaus überwiegende Ansicht in Lehre und Rechtsprechung[1] stand auf dem Standpunkt, daß sämtliche auf Landesrecht beruhenden Gesindevorschriften außer Kraft gesetzt seien. Denn der Aufruf sei sehr allgemein gehalten und der Zusatz der "Ausnahmegesetze" beziehe sich nur auf die Landarbeiter. Es hätte eines ausdrücklichen Hinweises seitens des Gesetzgebers bedurft, wenn nicht alle gesinderechtlichen Vorschriften hätten außer Kraft gesetzt werden sollen. Außerdem hätte die Unsicherheit bezüglich der Frage, welche Gesetze dem Gesinde günstig seien und deshalb gelten, nicht im Willen der Volksbeauftragten gelegen.

c) Der letzteren Ansicht ist in vollem Umfange zuzustimmen. Immer wieder hatten die Sozialdemokraten die Aufhebung des gesamten nach ihrer Ansicht das Gesinde diskriminierenden bisherigen Gesinderechts verlangt.[2] Und da die Ziele des Rates der Volksbeauftragten "rein sozialistisch" sind, wie aus dem Aufruf wörtlich zu entnehmen ist, kann der Aufruf auf Grund der geschichtlichen Entwicklung nur dahingehend gedeutet werden,

---

1) RAG BayZR 1931, S. 108; LAG Nürnberg, BayZR 1929, S. 350; Keidel, BayZR 1921, S. 66 und 283; Henle/Schneider/Manglkammer, a.a.O., Vorbem.Nr. 11 vor Art. 15 - 21; Steinert, BayZR 1931, S. 237; Staudinger/Nipperdey/Mohnen/Neumann, Vorbem. 244 vor § 611; Delius, Pr. VerwBl. 1919, S. 189; Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I, S. 68; Aubele, BayZR 1926, S. 299; v.Marth, BayZR 1929, S. 2, 1931, S. 321; Rausnitz, Das neue Recht der Hausangestellten, S. 1

2) Vgl. Hedemann, DJZ 1906, S. 1338

daß die gesinderechtlichen Vorschriften in ihrer Gesamtheit aufgehoben werden sollten.

Die gegenteilige Ansicht hätte, abgesehen von der zunächst entstehenden Rechtsunsicherheit, zur Folge gehabt, daß der Rat der Volksbeauftragten die Entscheidung darüber, welche Vorschriften für das Gesinde günstig sind, im Endeffekt den Gerichten überlassen hätte. Die Volksbeauftragten wären dann das Risiko eingegangen, daß die Richter die Weitergeltung in vielen Fällen anders entschieden hätten als sie.[1] Und wie weit die Meinungen der Beteiligten gerade in diesen Fragen auseinandergingen, kann man daraus ersehen, daß der bayerische Regierungsvertreter v. Braunmühl noch 1921 [2] die Artikel 15 - 31 Bayr. AGBGB als "modernes paritätisches Recht" bezeichnete, "das für beide Teile unentbehrlich sei und das niemand für Ausnahmerecht erklären werde", während der sozialdemokratische Abgeordnete des Bayerischen Landtages Segitz am 19. April 1899 bei der Beratung des Entwurfs des Bayr. AGBGB in der Bayerischen Kammer der Abgeordneten ausführte,[3] daß der Gesetzentwurf über das Gesinderecht in keiner Weise den Rechtsbegriffen der Gegenwart entspreche, sondern vielmehr den Wünschen rück-

---

1) Siehe hierzu auch die für das Gesinde ungünstige Rechtsprechung nach 1871 betr. die §§ 77 - 79 Ges.O. von 1810: diese Arbeit S. 27 ff.

2) BayZR 1921, S. 161

3) abgedruckt bei Becher, Die gesamten Materialien zu dem AGBGB vom 9. Juni 1899, Bd. III, S. 93/94

schrittlicher Elemente Rechnung trage, und daß die Bezeichnung, das Verhältnis von Dienstherrschaft zum Gesinde sei patriarchalisch, nur eine Umschreibung für die abgeschaffte Leibeigenschaft sei. Man muß also davon ausgehen, daß durch den Aufruf der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 alle landesrechtlichen Gesindevorschriften aus dem bürgerlichen Recht, dem Strafrecht und dem öffentlichen Recht aufgehoben wurden. Zur Anwendung kamen jetzt insbesondere die Vorschriften der §§ 611 ff. BGB.

Seit dieser Zeit ist es üblich, die Arbeitnehmer in den Haushaltungen nicht mehr mit "Gesinde" oder "Dienstboten", sondern mit "Hausgehilfen" oder "Hausangestellten" zu bezeichnen.[1)]

3. Vereinzelt wird die Ansicht vertreten, daß die Vorschriften des BGB der Eigenart des Arbeitsverhältnisses der Hausangestellten nicht in allen Belangen gerecht werden und daß eventuell auftretende Gesetzeslücken dadurch ausgefüllt werden müßten, daß man die dem Gesinde vorteilhaften gesinderechtlichen Vorschriften als fortgeltendes Gewohnheitsrecht betrachte.[2)]

Dem wird entgegengehalten, daß sich in so kurzer Zeit seit dem Außerkrafttreten der Gesindeordnungen kein Gewohnheitsrecht habe bilden können.[3)]

---

1) Staudinger/Gramm, Art. 95 EGBGB, Anm. 7

2) So Hueck/Nipperdey, a.a.O., S. 68; Kaskel, Das Neue Arbeitsrecht, S. 282/283, unterstellt als mutmaßlichen Willen der Parteien, daß sie eventuell entstehende Lücken nach Maßgabe des bisherigen Gesinderechts ausfüllen wollen, soweit es sich nicht um Ausnahmegesetze handelt und soweit nicht etwas anderes vereinbart ist

3) Staudinger/Gramm, a.a.O., Art. 95 EGBGB, Anm. 7

Dieser Ansicht ist im Ergebnis beizupflichten. Denn Gewohnheitsrecht ist das nicht auf Gesetz, sondern auf einer allgemeinen Übung beruhende Recht, getragen vom Rechtsgeltungswillen der Gemeinschaft.[1] Ein solch allgemeiner Rechtsgeltungswille kann nach der Aufhebung der bisherigen Gesindegesetze nicht vorhanden gewesen sein. Denn unabhängig von der Tatsache, daß ein gesetzlicher Ausschluß,[2] wenn auch bedingt, in der Lage ist, geltendes Gewohnheitsrecht außer Kraft zu setzen, bestand in diesem Fall ja noch gar kein dahingehendes Gewohnheitsrecht, lediglich die einer Partei, nämlich dem Gesinde vorteilhaften Vorschriften der alten Gesindeordnungen weiterhin anzuwenden. Durch die revolutionären Ereignisse im Jahr 1918 war die Unsicherheit und Ungewißheit bezüglich des geltenden Rechts zu groß, als daß von einer einheitlichen, der Allgemeinheit bewußten Übung hätte gesprochen werden können.

Man muß vielmehr zum Ergebnis kommen, daß eine Rechtsprechung, die, ausgehend von den Normen des BGB, sich dem jeweiligen Gesetzgebungsstand für andere Arbeitnehmer anpaßte und unter Ausschaltung eines patriarchalischen Gewaltverhältnisses die Besonderheiten der häuslichen Gemeinschaft berücksichtigte, in der Lage war, gerechte und sozial-adäquate Entscheidungen zu treffen

4. Kurze Zeit nach dem Aufruf der Volksbeauftragten wurde die weitere Frage sehr aktuell und umstritten, ob und in welchem Umfang die Länder

---

1) Vgl. Enneccerus/Nipperdey, BGB A.T. Halbbd. 1, S. 261; Lehmann, BGB A.T., S. 19

2) Vgl. Enneccerus/Nipperdey, a.a.O., S. 270

befugt waren, erneut Vorschriften für Hausgehilfen bzw. Hausangestellte zu erlassen.

In Mecklenburg-Schwerin erging am 16. Januar 1919 eine Verordnung betr. die Arbeitszeit der Hausgehilfen.[1] Für Mecklenburg-Strelitz wurde am 25. Januar 1919 eine Verordnung des gleichen Inhalts erlassen.[2] Den Hausgehilfen wurden u.a. eine ununterbrochene Nachtruhe von 9 Stunden (jeweils § 2) und nach einjähriger Dienstzeit ein 8-tägiger Urlaub ohne Kürzung des Arbeitsentgelts (jeweils § 5) zugestanden.

5. Doch Anlaß des heftigen Meinungsstreites waren die Art. 15 - 31 Bayr. AGBGB. Und zwar erging am 13. Dezember 1918 folgende Anordnung des Bayerischen Staatskommissars für Demobilmachung:[3]

"I. Aufhebung des Gesinderechts

§ 1 In Übereinstimmung mit der Außerkraftsetzung der Gesindeordnungen und der Ausnahmegesetze gegen die Landarbeiter durch Verkündung des Rates der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 (RGBl., S. 1303) tritt die strafrechtliche Gesindeordnung des 10. Hauptstücks (Art. 106-110) des Polizeistrafgesetzbuches vom 26. Dezember 1871 außer Kraft.

§ 2 Damit treten alle Vorschriften über die Pflicht zur Ausfertigung, Führung, Vorlage und Aufbewahrung von Dienstbüchern für Gesinde außer Wirksamkeit. Jeder Dienstbote kann die sofortige Aushändigung seines Dienstbuches von dem Verwahrer verlangen.

§ 3 Die Neuordnung der bürgerlichen Vorschriften über den Gesindevertrag (Art.15-31 AGBGB) bleibt der gesetzlichen Regelung vorbehalten."

---

1) Reg.Bl. für Mecklenburg-Schwerin 1919, S. 63

2) Mecklenburg-Strelitzscher Amtl. Anzeiger 1919, S. 141

3) Bayr. Staatsanzeiger 1918, Nr. 295

a) Bevor in eine Erörterung dieser Anordnung einzugehen ist, soll kurz geschildert werden, wie es zu der Anordnung kam und auf welcher gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage sie beruhte.

Eine Bundesratsverordnung vom 7. November 1918 über die wirtschaftliche Demobilmachung,[1] die also noch vor dem allgemeinen politischen Umsturz im Deutschen Reich ergangen ist, ermächtigte gemäß § 1 Abs. 1 den Reichskanzler, Anordnungen zu erlassen, um Störungen des Wirtschaftslebens infolge der Demobilmachung vorzubeugen. Gemäß § 2 Abs. 3 konnten die Landeszentralbehörden für den Bereich eines Bundesstaates einen Staatskommissar für Demobilmachung einsetzen. Die Bundesratsverordnung blieb durch das Übergangsgesetz vom 4. März 1919 [2] in Kraft.

Bayern war das erste Land, in dem der revolutionäre Umsturz stattfand. Am 7. November 1918 formierte sich ein Arbeiter- und Soldatenrat nach russischem Muster. Dieser wählte am 8. November 1918 eine aus Unabhängigen und Mehrheitssozialisten bestehende Regierung unter dem Vorsitz von Kurt Eisner. Die Regierung bildete dann einen vorläufigen Nationalrat, der aus Vertretern der Arbeiter-, Soldaten- und Bauernräte sowie der übrigen, zum Teil bürgerlichen Berufsstände bestand.[3] Der bayerische Demobilmachungskommissar wurde am 13. 12. 1918 ernannt.[4]

---

1) RGBl. 1918, S. 1292

2) RGBl. 1919, S. 285

3) Nawiasky, Bayerisches Verfassungsrecht, S. 10

4) Die Bekanntmachung der Ernennung erfolgte im Bayr. Staatsanzeiger 1918 Nr. 265 vom 14.11.1918

b) Der überwiegende Teil der Lehre[1] und in geringerem Maße die Rechtsprechung[2] stellten sich auf den Standpunkt, daß die Art. 15 - 31 Bayr. AGBGB durch die Anordnung des Bayerischen Staatskommissars für Demobilmachung vom 13. 12. 1918 wieder Geltung erlangt hätten. Das auf Grund der Demobilmachungsvorschriften erlassene Hausgehilfenrecht, also die Art. 15 - 31 Bayr. AGBGB, sei durch Art. I Abs. 3 Nr. 4 Reichsgesetz vom 30. März 1922 [3] zunächst bis 31. März 1923, dann durch Art. I Nr. 1 Reichsgesetz vom 23. März 1923 [4] bis 31. Oktober 1923 und endlich durch Art. II Nr. 3 der Verordnung vom 29. Oktober 1923 [5] auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 13. Oktober 1923 [6] auf unbestimmte Zeit verlängert.

Das erneute Inkrafttreten der Art. 15 - 31 Bayr. AGBGB wird insbesondere damit begründet, daß es sich bei der Verordnung des Bayerischen Demobilmachungskommissars vom 13.12.1918 nicht um eine landesrechtliche Vorschrift einer bayerischen Behörde, sondern um reichsrechtliche Vorschriften handele, die auf Grund einer Reichsverordnung ergangen seien. Der Demobilmachungskommissar habe auf Grund des § 1 BRVO vom 7.11.1918 die Befugnis gehabt, jedwede Maßnahme zu treffen, ganz gleich, ob sie die bestehenden Vorschriften lediglich ergänzten oder sogar im Widerspruch dazu ständen.[7]

---

1) Niemeyer, Das kommende Recht des Arbeitnehmers im Haushalt, Diss. 1930, S. 13; v.Marth, BayZR 1931, S. 321 und 1929, S. 4; Henle/Schneider/Manglkammer, a.a.O., Vorbem.Nr. 11 vor Art.15-31 AGBGB; Steinert, BayZR 1931, S. 239

2) LAG Nürnberg, BayZR 1929, S. 350

3) RGBl. 1922, S. 285

4) RGBl. 1923, S. 215

5) RGBl. 1923, S. 1036

6) RGBl. 1923, S. 943

7) So insbesondere Steinert, BayZR 1931, S. 238/239 und v.Marth, BayZR 1931, S. 321

c) Demgegenüber wurde vom Reichsarbeitsgericht[1] und teilweise von der Lehre [2] die Ansicht vertreten, daß die Art. 15 - 31 Bayr. AGBGB nicht mehr in Kraft gesetzt werden könnten. Bayerische Behörden seien nicht in der Lage, Gesetzen, die durch Reichsrecht aufgehoben seien, wieder Geltung zu verschaffen.[3] Den Ländern, denen gemäß Art. 7 Nr. 9 und Art. 12 Weim. RV vom 11. August 1919 das Recht der konkurrierenden Gesetzgebung auf dem Gebiete des Arbeitsrechts eingeräumt sei, fehle in diesem Fall die Gesetzgebungskompetenz. Denn das Reich habe bereits Recht gesetzt, und zwar in negativer Hinsicht, als es die Gesindeordnungen der Länder aufgehoben habe. Damit sei die Gesetzgebungsbefugnis der Länder erloschen und nur der Reichsgesetzgeber hätte neue Vorschriften erlassen können.[4]

d) Zunächst einmal kann kein Zweifel daran bestehen, daß sowohl der Aufruf der Volksbeauftragten vom 12.11.1918 als auch die verschiedenen Demobilmachungsvorschriften auf Grund der oben aufgezeigten Gesetze auch nach Erlaß der Weimarer Reichsverfassung fortbestanden haben.

Weiterhin geht mit Recht die ziemlich einhellige Meinung davon aus,[5] daß es sich bei den Demobilmachungsanordnungen um Reichsrecht handelt. Denn das an sich gemäß § 1 BRVO vom 7.11.1918 zuständige Reichsorgan hat kraft Reichsrecht einen Teil seiner Befugnisse auf Landesorgane delegiert, die also anstelle des Reichsorgans Auf-

---

1) RAG BayZr 1931, S. 108

2) Kausen, JW 1935, S. 3017; Keidel, BayZR 1921, S.66

3) So RAG BayZR 1931, S. 108

4) So insbesondere Kausen, JW 1935, S. 3018

5) Lohmann, JW 1919, S. 469; Steinert, BayZR 1931, S. 238; v.Marth, BayZR 1931, S. 321; BayObLG BayZR 1920, S. 276; Kausen, JW 1935, S. 3018; und wohl auch RAG BayZR 1931, S. 108 ohne Begründung

gaben des Reiches wahrnahmen. Die Landesorgane erließen für den Bereich ihres Gebietes Reichsrecht.[1)]

Es braucht also für die Frage der Gültigkeit der Artikel 15 - 31 Bayr. AGBGB nur erörtert zu werden, ob der Demobilmachungskommissar für Bayern diese Vorschriften überhaupt erneut in Kraft setzen wollte und ob er gegebenenfalls dazu in der Lage war.

e) Die vom Demobilmachungskommissar mit der Anordnung vom 13.12.1918 verfolgten Absichten und Ziele lassen sich heute nicht mehr einwandfrei ermitteln. Der Wortlaut der Anordnung ist höchst unklar[2)] und läßt je nachdem, ob man annimmt, der vorhergehende Aufruf der Volksbeauftragten habe die bayerischen Gesindebestimmungen unberührt gelassen, oder er habe sie teilweise außer Kraft gesetzt, oder aber in ihrer Gesamtheit aufgehoben, mehrere Auslegungen zu:

aa) Annahme, die bayerischen Gesindebestimmungen seien vom Aufruf der Volksbeauftragten vom 12.11.1918 unberührt geblieben.

Von der Voraussetzung, daß die bayerischen Gesindebestimmungen vom Aufruf der Volksbeauftragten vom 12.11.1918 zunächst unberührt geblieben seien, geht das BayObLG in seiner

---

1) Vgl. Anschütz/Thoma, Hdbch des Dtsch.StaatsR Bd.II, S. 248; Laband, Das StaatsR des Dtsch. Reiches Bd. II, S. 102-104; Arndt, Das StaatsR des Dtsch. Reiches, S.202/203; Haenel, Deutsches StaatsR, Bd. I, S. 299

2) Ebenso BayObLG BayZR 1920, S. 275; Keidel, BayZR 1921, S. 283,
Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang, daß der bayer.D.K. Segitz, der die Anordnung am Tage seiner Amtseinsetzung am 13.12.1918 erließ, mit dem sozialdemokratischen Abg.der Bayer.Abg.Kammer Segitz identisch ist (v.Marth, BayZR 1929, S.3/5; Marquardt, BayZR 1929, S. 321), einem Arbeitersekretär aus Nürnberg: vgl. die Ausführungen des Abg. Segitz in den Ausschußverhandlungen der Abg. Kammer, abgedruckt bei Becher,a.a.O., Bd.I, S.301 und 626

Entscheidung vom 10. Juni 1920[1] aus. Das Gericht betont mehrfach, daß die Art. 106-110 BayPStGB[2] erst durch die Anordnung des Demobilmachungskommissars vom 13.12.1918 außer Kraft gesetzt worden seien.[3]

In der Tat spricht vom Wortlaut her sehr viel dafür, daß auch der Demobilmachungskommissar bei seiner Anordnung von einer solchen Annahme ausging. Denn in § 1 der Anordnung wird nur das Außerkrafttreten der Art. 106 - 110 BayPStGB angeführt, während Art. 15 - 31 AGBGB in § 1 der Anordnung unerwähnt bleibt. Daraus kann die eventuelle Absicht des Demobilmachungskommissars gefolgert werden, die Art. 15 - 31 AGBGB weiterhin bestehen zu lassen und nur die Art. 106 - 110 BayPStGB aufzuheben. § 3 der Anordnung ist dann als Hinweis an den Reichs- oder Landesgesetzgeber zu verstehen, daß die noch gültigen Art. 15.- 31 AGBGB einer Neuregelung bedürften.

Da sich der Demobilmachungskommissar mit einer solchen Annahme, wie oben schon ausführlich behandelt, im Irrtum befunden hätte,[4] hätte die lediglich deklaratorische Erklärung zu den Art. 15 - 31 AGBGB keinerlei Wirkung für deren Fortbestand gehabt. Es hätte, ganz unabhängig von den Befugnissen des Demobilmachungskommissars, am Willen gefehlt, neues Recht zu setzen.

---

1) BayZR 1920, S. 275

2) Ges.Bl. für das Königreich Bayern, 1871/72, Spalte 10 - 171

3) Davon sollte ausgenommen sein Art. 107 Abs. 1 BayPStGB: BayObLG, BayZR 1920, S. 276

4) Keidel, BayZR 1921, S. 285 hält einen Irrtum in Anbetracht der verwickelten Lage 1918 durchaus für möglich.

bb) Annahme, nur die Ausnahmebestimmungen des bayr. Gesinderechts seien durch den Aufruf der Volksbeauftragten vom 12.11.1918 außer Kraft gesetzt worden.

Marquardt[1] und wohl auch v. Braunmühl,[2] die beide nur die Ausnahmebestimmungen des bayr. Gesinderechts für aufgehoben erachten, halten die Anordnung des Demobilmachungskommissars vom 13.12.1918 für rein deklaratorisch. Und zwar habe der Demobilmachungskommissar nur feststellen wollen, daß die Art. 106-110 BayPStGB außer Kraft gesetzt, während die Art. 15 - 31 Bayr. AGBGB gültig geblieben seien.

Eine Weitergeltung der Art. 15 - 31 Bayr. AGBGB ist aus den gleichen Gründen wie zu aa) abzulehnen.

cc) Annahme, durch den Aufruf der Volksbeauftragten vom 12.11.1918 seien sämtliche gesinderechtlichen Vorschriften außer Kraft gesetzt.

(1) Keidel,[3] der mit Recht davon ausgeht, daß der Aufruf der Volksbeauftragten vom 12.11.1918 sämtliche gesinderechtlichen Vorschriften aufgehoben habe, mißt der Anordnung des Demobilmachungskommissars vom 13.12.1918 ebenfalls nur deklaratorische Bedeutung bei. Danach wäre der Aufruf folgendermaßen auszulegen:

Wenn § 1 der Anordnung das Außerkrafttreten der Art. 106 - 110 BayPStGB ausdrücklich anführt, so könnte das dem Ziel der besonderen Klarstellung dienen, und zwar deshalb, weil der Aufruf der Volksbeauftragten vom 12.11.1918 nur von der Aufhebung der Gesindeordnungen sprach. Auch

---

1) BayZR 1929, S. 323
2) BayZR 1921, S. 161
3) BayZR 1921, S. 283/284

wenn die Art. 15 - 31 AGBGB innerhalb eines größeren Gesetzgebungswerkes ihren Platz gefunden hatten, so wurden sie doch allgemein als geschlossene Gesindeordnung empfunden, die auf jeden Fall vom Aufruf erfaßt und aufgehoben sein mußte. Das kann von den Art. 106 - 110 BayPStGB nicht in gleichem Maße gesagt werden. Da es sich hierbei noch dazu um öffentlich-rechtliche Vorschriften betr. die Bestrafung von Pflichtverletzungen bei der Ausfertigung, Führung, Vorlage und Aufbewahrung von Dienstbüchern handelte, werden die Bürger solche Pflichten im Zweifel zunächst einmal befolgt haben, und zwar aus der Besorgnis heraus, sonst eventuell mit der Polizei in Konflikt zu kommen. Deshalb war in diesem Fall eine besondere Klarstellung notwendig.

Geht man von einer solchen Auslegung der §§ 1 und 2 der Verordnung aus, dann wird man nur schwer aus der nichtssagenden Formulierung des § 3, daß die Neuordnung der bürgerlichen Vorschriften über den Gesindevertrag der gesetzlichen Regelung vorbehalten bleibe, folgern können, daß hiermit die Art. 15 - 31 Bayr. AGBGB zumindest vorläufig erst einmal wieder Geltung erlangen sollten. § 3 könnte dann ebenfalls nur als Hinweis an einen künftigen Gesetzgeber dahingehend verstanden werden, ein angemessenes Sonderrecht für das Gesinde anstelle der geltenden bürgerlichrechtlichen Vorschriften zu setzen, während die Art. 106 - 110 BayPStGB ersatzlos wegfallen sollten.

Diese dem Wortlaut nach an sich mögliche Deutung der Verordnung, die zur Folge hätte, daß die Art. 15 - 31 Bayr.AGBGB seit dem Aufruf der Volksbeauftragten am 12.11.1918 weggefallen und nicht erneuert wären, ist jedoch sehr unwahr-

scheinlich. Denn es dürfte kaum in der Absicht des Demobilmachungskommissars gelegen haben, auf dem Verordnungswege lediglich deklaratorische Hinweise zu geben.

(2) Aber auch der überwiegend vertretenen Meinung,[1] die annimmt, daß der Demobilmachungskommissar die Art. 15 - 31 Bayr. AGBGB auf Grund der Ermächtigung des § 1 BRVO vom 7.11.1918 wirksam neu in Kraft gesetzt habe, kann nicht gefolgt werden. Man wird ganz unabhängig von den Zweifeln betr. die Auslegung der Demobilmachungsanordnung vom 13.12.1918 [2] zum Ergebnis kommen müssen, daß dem Demobilmachungskommissar die Befugnis fehlte, durch Anordnung den Art. 15 - 31 Bayr. AGBGB wieder Geltung zu verschaffen. Zwar wird wiederholt darauf hingewiesen, daß die Befugnisse des Demobilmachungskommissars außerordentlich weitgesteckt waren und daß sie im Einzelfall auch Anordnungen des Reichs- oder Landesrechts widersprechen konnten, wenn sie nur geeignet waren, den in § 1 BRVO vom 7.11. 1918 bezeichneten Mißständen vorzubeugen oder abzuhelfen.[3]

Hinsichtlich der Art. 15 - 31 Bayr. AGBGB wird dabei jedoch übersehen, daß der Aufruf der

---

1) Steinert, BayZR 1931, S. 238/239; v. Marth, BayZR 1931, S. 321/322; Niemeyer, a.a.O., S. 13; Henle/Schneider/Manglkammer, a.a.O., Vorbem. 11 vor Art. 15 - 31; LAG Nürnberg, BayZR 1929, S. 350

2) Die von der h.L. angenommene Auslegung ist schon der äußeren Form nach sehr unwahrscheinlich. Denn der I. Teil der Verordnung ist überschrieben mit: "Aufhebung des Gesinderechts". Da der D.K. nach der h.L. davon ausgegangen ist, daß alle Gesindeordnungen außer Kraft waren und er angeblich Teile davon wieder wirksam werden lassen wollte, hätte die Überschrift im Gegenteil lauten müssen: "Teilweise Geltung oder Inkraftsetzung der gesinderechtlichen Vorschriften".

3) RGZ 106, S. 116; Steinert, BayZR 1931, S. 238; Erhard, BayZR 1919, S. 183

Volksbeauftragten vom 12.11.1918 erst nach der BRVO vom 7. 11. 1918 ergangen ist. Der Aufruf der Volksbeauftragten, durch den eine völlig neue Entwicklung einsetzte, kann nicht ohne Auswirkung für die Begrenzung der Machtbefugnisse des Demobilmachungskommissars geblieben sein. Man muß annehmen, daß zwar grundsätzlich Demobilmachungsanordnungen auch weiterhin im Gegensatz zum Reichsrecht stehen können, jedoch nur insoweit, als sie nicht den gesellschaftlichen und sozialpolitischen Zielen der sozialdemokratisch ausgerichteten Revolutionsregierung widersprechen, die insbesondere in dem Aufruf der Volksbeauftragten vom 12. 11. 1918 zum Ausdruck kommen. Nach dem Aufruf ist es deshalb nicht mehr möglich, daß eventuellen Demobilmachungsmißständen auf dem Gebiete des Hausgehilfenwesens dadurch abgeholfen wird, daß den Arbeitgebern ihre bisherige Machtfülle, insbesondere die patriarchalische Gewalt einseitig auf Kosten der Hausgehilfen zuerkannt wird. Es könnte doch auch kein Zweifel an der Unwirksamkeit von Anordnungen bestehen, durch die das Züchtigungsrecht in vollem Umfange oder gar Zwangsdienste wieder eingeführt wären.

Da sich die Volksbeauftragtem so eindeutig gegen die bisherigen Gesindeordnungen ausgesprochen hatten, lag es nicht in der Macht der Demobilmachungskommissare, diese durch Verordnungen wieder in Kraft zu setzen. Deshalb ist der vom RAG[1)] und von Kausen[2)] vertretenen Meinung im

---

1) BayZR 1931, S. 108
2) JW 1935, S. 3017/3018

Ergebnis beizupflichten, wenn auch der Begründung nicht zugestimmt werden kann.[1)]

Es ist zwar richtig, wie Kausen meint, daß die Länder nicht die gleichen Gesetze wieder erlassen dürfen, die das Reich aufgehoben hat, auch wenn das Reich noch keine eigenen Gesetze verabschiedet hat. Denn der Aufruf enthält konkludent das Verbot für die Landesgesetzgeber, die gleiche Bestimmung ein weiteres Mal in Kraft zu setzen.[2)] Hinsichtlich der Demobilmachungsanordnungen geht dieses Argument jedoch am Problem vorbei, da die Anordnungen, wie oben schon gezeigt, Reichsrecht und nicht Landesrecht sind.

Zusammenfassend läßt sich hierzu sagen, daß der Demobilmachungskommissar aller Wahrscheinlichkeit nach bei der Anordnung vom 13. 12. 1918 von falschen Voraussetzungen ausging, indem er nämlich annahm, daß die Art. 15 - 31 Bayr.AGBGB

---

1) Das RAG gibt für diese Entscheidung keine Begründung an, sondern sagt lediglich, daß die Unwirksamkeit der Art. 15 - 31 "außer Zweifel" stehe.

2) In Einzelfällen kann schon aus den besonderen Umständen aus der Aufhebung eines Reichs- bzw. Bundesgesetzes gefolgert werden, daß der Reichs- bzw. Bundesgesetzgeber damit die Gesetzgebungskompetenz der Länder ausschließen wollte (vgl. Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 72 Anm. 5; v. Mangoldt/Klein, Grundgesetz Bd. III, Art. 72 Anm. III 2 d; Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, Art. 13 Anm. 3a; a.A. zu Unrecht für die Aufhebung des Jesuitengesetzes vom 4. Juli 1872 durch die Gesetze vom 8. März 1904 (RGBl. 1904, S. 362) und vom 19. April 1917 (RGBl. 1917, S.362) von Bonin, Reichsrecht und Landesrecht in der Jesuitenfrage, S. 29. Die Aufhebung eines Landesgesetzes durch den Reichs- bzw. Bundesgesetzgeber enthält in jedem Fall das Verbot für den Landesgesetzgeber, das aufgehobene Gesetz wieder zu erlassen.

durch den Aufruf der Volksbeauftragten vom 12. 11. 1918 nicht berührt seien. Sollte es jedoch in der Absicht des Demobilmachungskommissars gelegen haben, wie die h.L. annimmt, die Art. 15 - 31 Bayr. AGBGB neu zu erlassen, dann ist ihm in diesem Fall die rechtliche Befugnis dazu abzusprechen, und zwar steht hier der Aufruf der Volksbeauftragten vom 12. 11. 1918 entgegen.

Das Gesetzgebungsverbot für die Landesgesetzgebung auf Grund des Aufrufs vom 12. 11. 1918 geht jedoch nicht so weit, daß es ihnen für alle Zeit untersagt sein sollte, Gesetze auf dem Gebiete des Hausgehilfenrechts zu erlassen. Landesgesetze, die Schutzbestimmungen für die Hausgehilfen enthielten[1] und die nicht Gegenstand der bisherigen gesinderechtlichen Vorschriften waren, konnten trotz des Aufrufs vom 12. 11. 1918 wirksam erlassen werden.

---

1) Vgl. die Verordnungen vom 16. Januar 1919 für Mecklenburg-Schwerin (Reg.Bl. 1919, S. 63) und die vom 25. Januar 1919 für Mecklenburg-Strelitz (Amtl. Anzeiger 1919, S. 141), in denen den Hausgehilfen eine ununterbrochene Nachtruhe von 9 Stunden und ein 8-tägiger bezahlter Jahresurlaub gewährt wurde, sowie die §§ 4 - 11 im Teil II (Hausarbeitsrecht) der Demobilmachungsanordnung vom13. 12. 1918, in denen u.a. Bestimmungen über Urlaub, Nachtruhe, Freizeit und die Abfassung von Arbeitsverträgen enthalten sind.

VIII. Überleitung zur heutigen Zeit.

In den Jahren 1921 und 1929 wurde jeweils der Versuch unternommen, für die Hausgehilfen eine einheitliche reichsgesetzliche Regelung zu schaffen.

1. Der Entwurf zu einem Hausgehilfengesetz vom 15. September 1921 [1] wurde dem Vorläufigen Reichswirtschaftsrat zur Beratung vorgelegt. In seinen wesentlichen Punkten verlangte der Entwurf von den Hausgehilfen eine tägliche Arbeitsbereitschaft von 13 Stunden (§ 12). Den Hausgehilfen sollten an arbeitsfreier Zeit in der Woche nach Wahl zwei halbe oder ein ganzer Tag zustehen (§ 12). Der Jahresurlaub war mit einer Woche bemessen, und der Anspruch darauf sollte erstmals nach einer 9-monatigen Beschäftigung entstehen (18). Krankenpflege war von den Arbeitgebern bis zum Eintritt von Versicherungsleistungen zu erbringen, längstens jedoch bis zu 6 Wochen nach Krankheitsbeginn. Von den Pflegekosten konnten 2/3 auf den Barlohn angerechnet werden (§ 19). Die Kündigungsfristen mußten für beide Teile gleich geregelt sein (§ 22).

Der Gesetzentwurf wurde zunächst vom Sozialpolitischen Ausschuß des Vorläufigen Reichswirtschaftsrates erörtert und dort mit 9 gegen 4 Stimmen abgelehnt.[2] Im Reichswirtschaftsrat kam es dann zu heftigen Auseinandersetzungen über die Fragen der Arbeitsbereitschaft, der Ruhepausen und der Nachtruhe, und der Gesetzentwurf wurde mit sehr wesentlichen Änderungen verabschiedet.[3] Der geänderte Gesetzentwurf

---

1) RABl. 1921, S. 801

2) Hauschild, Der Vorläufige Reichswirtschaftsrat 1920 - 1926, S. 299

3) Stenogr. Berichte des Reichswirtschaftsrates, 44. Sitzung am 18. Oktober 1922, Hausgehilfengesetz, 3. Lesung, Sp. 2191 bis 2229

wurde zwar noch dem Reichsrat zugeleitet, jedoch kam es nicht mehr zu den Beratungen, da die sich anbahnende Weltwirtschaftskrise ein Eingehen auf die Arbeitnehmerforderungen unmöglich erscheinen ließ.[1)]

2. Der Hausgehilfengesetzentwurf von 1929 [2)] brachte gegenüber dem von 1921 kaum Veränderungen. Die ununterbrochene Nachtruhe ist auf 9 Stunden festgesetzt (§ 11), wie das schon in den beiden Mecklenburger Verordnungen vom 16. und 25. Januar 1919 geschehen war.[3)] Der Jahresurlaub wird nach einer 3-jährigen Beschäftigungszeit auf 2 Wochen heraufgesetzt (§ 13 Abs. 1).[4)] Die Pflegekosten können nur noch bis zu einem vollen Monatslohn angerechnet werden (§ 14 Abs. 4). Im Gegensatz zu dem Entwurf von 1921 sind in § 15 Bestimmungen über die Schwangerschaft bei Hausgehilfinnen aufgenommen. Auch der Entwurf von 1929 wurde wegen wirtschaftlicher Krisenerscheinungen niemals Gesetz.

3. In der folgenden Zeit wurden an geschlossenen Regelungen für Hausgehilfen nur noch in den Jahren 1934/35 gemäß § 32 Abs. 1 AOG[5)] die einzelnen Richtlinien der Treuhänder der Arbeit für

---

1) Amtl. Begründung zum Entwurf des Hausgehilfengesetzes, RABl. 1929, S. 149; Huthmann, Das Recht der Hausgehilfen nach den Richtlinien der Treuhänder der Arbeit, Diss. 1937, S. 3

2) RABl. 1929, S. 145

3) Reg.Bl. für Mecklenburg-Schwerin 1919, S. 63; Mecklenburg-Strelitzscher Amtl. Anzeiger 1919, S. 141

4) Das gleiche konnte nach dem Entwurf von 1921 gemäß § 18 von den Landeszentralbehörden bestimmt werden.

5) RGBl. 1934, S. 45 - 56

die damals bestehenden 14 Wirtschaftsgebiete,[1] und nach dem 2. Weltkrieg die Richtlinien des Bundesarbeitsministers für die Regelung der Arbeitsbedingungen von Hausgehilfen im Bundesgebiet[2] erlassen.

Während die Richtlinien der Treuhänder mit dem Zusammenbruch 1945 ihre Wirksamkeit verloren, sind die Richtlinien des Bundesarbeitsministers von 1952, die, ohne verbindlich zu sein, nur Anhaltspunkte geben sollten, durch die fortschreitende Arbeits- und Sozialgesetzgebung weitgehend überholt. Es besteht deshalb ein dringendes Interesse zu untersuchen, inwieweit sich die neueste Arbeitsrechts- und Sozialgesetzgebung auch auf die im Haushalt tätigen Personen erstreckt, oder ob diese Arbeitnehmer- berechtigt oder unberechtigt - davon ausgeschlossen sind.

---

1) Die ersten Richtlinien wurden für Brandenburg gegeben (RABl. 1934, S. 135). Das letzte der 14 Wirtschaftsgebiete war das Rheinland (RABL. 1935, S. 996/997): vgl. im einzelnen zu den Richtlinien der Treuhänder für das Hausgehilfenrecht: Huthmann, a.a.O.

2) RABl. 1952, S. 289

C. Die Stellung der im Haushalt tätigen Arbeitnehmer in der heutigen Arbeitsrechts- und Sozialordnung

I. Begriffliche Klärung der im Haushalt tätigen Arbeitnehmer und Abgrenzung zu den übrigen Arbeitnehmern

Wenn im folgenden Teil der Arbeit die Stellung der im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmer in der heutigen Arbeitsrechts- und Sozialordnung erörtert werden soll, so ist zunächst zu klären, was unter einem Haushalt zu verstehen ist, um eine Abgrenzung zu den übrigen Arbeitnehmern vornehmen zu können.

1. Der Reichsarbeitsminister[1] und das Reichsversicherungsamt[2] haben den Haushalt als "die nicht auf Erwerb gerichtete Lebensgemeinschaft" bezeichnet, "wie sie vor allem in der Familie verkörpert wird". Auch der Einpersonenhaushalt muß hierzu gerechnet werden.

   Damit ist klargestellt, daß all die Tätigkeiten nicht als Haushaltsarbeiten angesehen werden, die den Arbeitgeber in seinem gewerblichen oder beruflichen Fortkommen unterstützen, wie z. B. Reinigungsarbeiten in einer Gastwirtschaft, im Büro oder im Laden, oder wenn Chauffeure oder Hausmeister für den Geschäftsbetrieb des Arbeitgebers eingesetzt sind.

   Das Kriterium der "nicht auf Erwerb gerichteten Tätigkeit" ist manchmal auch für Krankenhäuser, Alters- und Pflegeheime gegeben, wenn sie keine Gewinne erzielen, sondern mehr fürsorgerischen Charakter haben. Dennoch werden Dienstleistungen

---

1) Erlaß vom 23. Februar 1925, RABl. I 1925, S. 128

2) RVA Nr. 2982 AN 1926, S. 384; Nr. 4991 AN 1936 S. 220/221; Nr. 4946 AN 1936, S. 43/44; Nr. 5131 AN 1937, S. 283

die in diesen Anstalten erbracht werden, übereinstimmend nicht als Tätigkeiten in einem Haushalt angesehen.[1)]

Das Reichsversicherungsamt[2)] hat einmal eine Tätigkeit im Haushalt deshalb verneint, weil die Dienste an Kranken, Alten und Pflegebedürftigen mehr oder weniger entgeltlich seien, um aus den Einnahmen die Selbstkosten ganz oder zum Teil zu decken. Zur Unterstützung dieser Begründung, die in den Fällen etwas zweifelhaft ist, in denen Leistungen allein aus Gründen der Fürsorge erbracht werden, kann weiter angeführt werden, daß zwischen den Anstaltsträgern und den zu versorgenden Personen keine Lebensgemeinschaft besteht, wie sie für den Haushalt Voraussetzung ist. In der neueren Gesetzgebung wird jetzt ausdrücklich der Begriff "Familienhaushalt" im Gegensatz zu den sogenannten "Anstaltshaushalten" gebraucht.[3)]

2. Ob und inwieweit eine Unterteilung der im Haushalt tätigen Arbeitnehmer in Hausangestellte, Hausgehilfen, Tagesmädchen, Stundenhilfen, hauswirtschaftliche Hilfskräfte usw. vorzunehmen ist, ist letztlich eine Frage der Willkür. Denn weder nach der Rechtsordnung, noch nach der Rechtsprechung, der Lehre oder nach dem allgemeinen Sprachgebrauch haben sich bisher einheitliche Begriffsbestimmungen herauskristallisiert.[4)]

---

1) RVA EuM Bd. 43, S. 149; Nr. 2982 AN 1926, S. 384; Gros, AR-Blattei, Hausgehilfen, Hausangestellte I, Anm. A I 2 b; Krüger, RdA 1953, S. 144

2) Zitat wie oben

3) Vgl. die §§ 23 ff. Jugendarbeitsschutzgesetz und die §§ 9, 12 MuSchG in der seit dem 1.1.1966 gültigen Fassung (bzw. seit dem 1.1.1969 gültigen Fassung).

4) Vgl. dazu auch Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht, Bd. I, S. 66-68

a) In Anlehnung an den inzwischen aufgehobenen § 2 Abs. 1 MuSchG[1] sollen im Verlauf der Arbeit unter Hausgehilfen die Arbeitnehmer verstanden werden, die dauernd von demselben Arbeitgeber im Haushalt mit hauswirtschaftlichen Arbeiten in einer ihre Arbeitskraft voll in Anspruch nehmenden Weise beschäftigt werden, und zwar unabhängig davon, ob sie in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sind oder nicht.

aa) Die Hausgehilfen müssen also hauswirtschaftliche Arbeiten verrichten. Es muß sich dabei um Dienstleistungen handeln, die geeignet sind, den Haushalt in Gang zu halten.[2] Hierzu zählen sowohl die ganz untergeordneten und groben Arbeiten auf Grund der Weisungen des Haushaltsvorstandes als auch das selbständige und alleinige Führen des Haushalts; jedoch sollen die Hausgehilfen im Sinne des Mutterschutzgesetzes, die Angestellte sind (z.B. Wirtschafterinnen), als besondere Gruppe betrachtet werden (vgl. Seite 72 Ziff. C I 2.c). Hausgehilfen können auch ganz oder überwiegend nur für einen eng begrenzten Aufgabenkreis eingesetzt werden.[3]
Häusliche Dienste sind nicht nur sachbezogene Leistungen, wie z.B. Reinigen, Waschen und Säubern, sondern es fallen auch persönliche Dienste darunter, wie Beaufsichtigung und Krankenpflege, letztere jedoch nur insoweit, als es sich um einfachere Arbeiten handelt.[4]

---

1) Die Aufhebung erfolgte durch das Gesetz zur Änderung des MuSchG und der RVO vom 24.8.1965, BGBl.I S. 912 ff., dessen Inkrafttreten teilweise durch Art. 5 Nr. 3 des Haushaltssicherungsgesetzes bis zum 1.1.1967 (BGBl. I 1965, S. 2065) und dann gem. Art. 6 Nr. 1 des Finanzplanungsgesetzes vom 23.12. 1966 (BGBl. I, S. 697) bis spätestens 1.1.1969 hinausgeschoben ist
2) Erlaß des Reichsarbeitsministers vom 23.2.1925, RABl. I 1925, S. 128; RVA Nr. 2982 AN 1926, S. 384; Bulla, MuSchG, § 2 Anm. 5, § 9 Anm. 14 g mit weiteren Nachweisen
3) Vgl. Bulla, MuSchG, § 9 Anm. 14 g
4) Ebenso, wenn auch etwas unklar der Bescheid des BMA vom 28.8.1952, BABl. 1952 S. 503; Gros, AR-Blattei, Hausgehilfen, Hausangestellte I, Anm. A I 2 a; Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I, S. 67

bb) Die Hausgehilfen müssen ferner ihre Arbeit gegen Entgelt[1] auf Grund einer vertraglichen Abmachung leisten. Es muß also ein Dienst- oder Arbeitsverhältnis zwischen ihnen und dem Haushaltsvorstand bestehen. Das ist nicht der Fall bei Ehefrauen, anderen Familienmitgliedern sowie Haustöchtern, die allein zu Lernzwecken volontärähnlich in fremden Haushalten tätig sind

cc) Außerdem ist es für einen Hausgehilfen erforderlich, daß er ständig in einer seine Arbeitskraft voll in Anspruch nehmenden Weise bei einem Arbeitgeber beschäftigt ist.[2] Dieses Merkmal hat besondere Bedeutung eigentlich nur für die Hausgehilfen, die nicht in die Hausgemeinschaft aufgenommen sind, während die Vollbeschäftigung bei den übrigen Hausgehilfen meistens selbstverständlich ist.

Zu der Frage, wann ein Hausgehilfe voll beschäftigt ist, sind bereits zahlreiche Gerichtsentscheidungen und Bescheide des Bundesarbeitsministers ergangen.[3] Da die Arbeitszeit in den

---

1) Nicht nur der Nettobarlohn, sondern auch die Gewährung freier Kost und Wohnung sind Vergütung für die erbrachten Arbeitsleistungen. Bezüglich der Bewertung von Sachbezügen für das Jahr 1966 in sämtlichen Bundesländern: vgl. BlfStR 1966, S. 43 ff. Vgl. auch ArbG Essen, BB 1961, S. 215/216, wonach ohne entsprechende Vereinbarung eine nachträgliche Barabgeltung der nicht in Anspruch genommenen Kost abgelehnt wird.

2) Im MuSchG erfolgt eine differenzierte Behandlung der im Familienhaushalt beschäftigten Arbeitnehmer je nachdem, ob sie voll beschäftigt sind oder nicht, in den §§ 9 Abs. 1 und 11 Abs. 3

3) Bescheid des BMA vom 28.8.1952, BABl. I 1952, S. 502: eine 5-stündige tägliche Arbeitszeit reiche nicht aus; ebenso LAG Hamburg, BB 1953, S. 174; OVA Münster vom 24.9.1953, abgedruckt in Eisel, MuSchG, Anhang C Nr. 1: eine wöchentliche Arbeitsleistung von 48 Stunden sei erforderlich; Bescheid des BMA vom 13.12.1961, abgedruckt in Eisel, MuSchG Anhang A Nr. 118: ausreichend seien 40 Wochenstunden auf 5 Tage einer Woche verteilt.

vergangenen Jahren ständig verkürzt wurde, hat nur noch der neuere Bescheid des Bundesarbeitsministers vom 13.12.1961[1] für die heutigen Verhältnisse Bedeutung. Man wird in Anlehnung an diesen Bescheid eine "Vollbeschäftigung" ab 40 Wochenstunden annehmen können, und zwar auch dann, wenn die Arbeitszeit auf die gesamte Woche verteilt ist.[2]

dd) Zweifelhaft kann die Eingruppierung als Hausgehilfe dann sein, wenn er sowohl im Haushalt als auch im Gewerbebetrieb beschäftigt ist. Ob eine Hausgehilfentätigkeit vorliegt, richtet sich nach der überwiegenden Meinung in einem solchen Fall danach, ob die Arbeit überwiegend für den Betrieb oder den Haushalt geleistet wird.[3] Damit sollchen Unklarheiten ausgeschaltet werden, die entstehen würden, wenn auf die gleiche Person wegen der verschiedenartigen

---

1) Zitat wie vorstehend

2) Das entspricht auch den Vorstellungen des DGB, niedergelegt in Nr. 11 der Vorschläge für eine Novelle zum Mutterschutzgesetz, RdA 1961, S. 343. Von den zur Zeit laufenden Tarifverträgen setzt der zwischen der Gewerkschaft NGG und dem Deutschen Hausfrauenbund, gültig ab 1.3.1964, die regelmäßige Arbeitszeit mit 45 Wochenstunden an, während der Tarifvertrag zwischen dem Berufsverband katholischer Hausgehilfinnen mit der Hausfrauenvereinigung des katholischen Deutschen Frauenbundes, gültig ab 1.5.1965, besagt, daß im Rahmen einer Doppelwoche 120 Arbeitsstunden nicht überschritten werden dürften, wobei jedoch zu beachten ist, daß von den 120 Stunden pro Werktag zwei Stunden für die Hausgehilfen zur Erledigung der persönlichen Arbeit zur Verfügung stehen.

3) Ebenso Staudinger/Nipperdey/Mohnen/Neumann, BGB, Vorbem. 242 vor § 611; Bulla, MuSchG, § 9 Anm. 14 f; RAG ARS 12, S. 364; 14, S. 244 mit zustimmender Anm. von Hueck

Tätigkeit sich widersprechendes Recht Anwendung finden müßte, wie z. B. die unterschiedlichen Kündigungsbestimmungen in § 9 MuSchG. Von den gleichen Gedanken gehen auch die Richtlinien des Bundesarbeitsministers für die Regelung der Arbeitsbedingungen von Hausgehilfen[1] in § 1 Abs. 2 aus, die ebenfalls auf die überwiegende Tätigkeit abstellen, wenn Arbeitskräfte in landwirtschaftlichen Haushalten, Gartenbaubetrieben und Geschäftshaushalten beschäftigt werden.

Das Landesarbeitsgericht Kiel hat mit Urteil vom 20.11.1952 [2] ausgeführt, daß Dienstmädchen auf dem Lande die kraft der vertraglich festliegenden Direktionsbefugnis des Arbeitgebers überwiegend mit landwirtschaftlichen Arbeiten beschäftigt werden können, nicht als "Hausgehilfinnen" im Sinne des § 2 MuSchG behandelt werden dürfen, auch wenn sie tatsächlich überwiegend Hausarbeit verrichten.

Diese Entscheidung ist mit Recht auf Widerspruch gestoßen.[3] Denn es ist nicht einzusehen, weshalb ein Dienstmädchen, das nach dem Direktionsrecht des Arbeitgebers sowohl mit landwirtschaftlichen wie mit hauswirtschaftlichen Arbeiten überwiegend beschäftigt werden kann, auch dann als Landwirtschaftsgehilfin eingestuft wird, wenn es auf Grund des ausgeübten Weisungsrechts überwiegend im Haushalt tätig wird. Es ist kein sachlicher Grund dafür gegeben, daß landwirtschaftliche Arbeiten, wenn sie mit hauswirt-

---

1) BABl. I 1952, S. 289

2) RdA 1953, S. 119

3) Eisel, MuSchG, § 2 Anm. 25; Schulte-Langforth, BABl. I 1953, S. 404

schaftlichen Tätigkeiten zusammentreffen, eo ipso einen stärkeren Einfluß auf die rechtliche Beurteilung von Arbeitnehmern ausüben.

Allerdings sollen die Schwierigkeiten einer Abgrenzung nicht verkannt werden, wenn das Direktionsrecht häufig wechselnd ausgeübt wird. Man müßte dann für einen längeren Zeitraum feststellen, ob dort überwiegend die eine oder die andere Tätigkeit geleistet wurde. Das Kriterium der "tatsächlich überwiegend geleisteten Arbeit" wird, in dieser Art angewendet, in allen Fällen bessere und gerechtere Ergebnisse bringen.

ee) Auf Grund eines Erlasses des Bundesarbeitsministers vom 8.3.1954 - II 65 - 2554 - ist der Lehrberuf "geprüfte Hauswirtschaftsgehilfin" staatlicherseits anerkannt. Die Lehrlinge haben eine zweijährige Ausbildungszeit in ausgewählten Familienhaushalten zu durchlaufen. Im ersten Lehrjahr können sie stattdessen wahlweise in einen anerkannten Anstaltshaushalt oder eine anerkannte Haushaltsschule gehen. Mit Erlaß vom 17.5.1955 - II b 6 - 2554 - 147/55 - hat der Bundesarbeitsminister Richtlinien für die Durchführung der hauswirtschaftlichen Berufsausbildung gegeben.

b) Die hauswirtschaftlichen Hilfskräfte leisten die gleichen Dienste wie die Hausgehilfen. Sie unterscheiden sich jedoch dadurch von den Hausgehilfen, daß sie bei einem Arbeitgeber nicht voll, sondern nur tage- oder stundenweise beschäftigt sind. Für diese Gruppe der im Haushalt tätigen Arbeitnehmer ist bedeutsam, daß sie sehr häufig bei mehreren Arbeitgebern gleichzeitig Arbeitsverhältnisse eingegangen sind.

c) Von untergeordneter Bedeutung für den Haushalt sind die Hausangestellten, die vorwiegend geistige Arbeit leisten und für ihre Berufsausübung einer besonderen Ausbildung bedürfen. Hierzu zählen z. B. Hausdamen und Hauslehrer.[1)]

d) Wenn sich innerhalb der drei genannten Gruppen für einzelne Arbeitnehmer auf Grund bestimmter Gesetze eine unterschiedliche rechtliche Behandlung ergibt - z.B. wenn Hausgehilfen, die in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sind, nach der RVO rechtlich anders zu beurteilen sind als die übrigen Hausgehilfen,- oder Hausangestellte, die voll beim selben Arbeitgeber beschäftigt sind, einen minderen Kündigungsschutz nach dem MuSchG genießen als andere Hausangestellte -, so wird an gegebener Stelle darauf hingewiesen.

---

1) Vgl. auch Nr. XIX des Berufsgruppenverzeichnisses der Angestellten vom 8.3.1924, abgedruckt in Hoernigk/Jorks, Rentenversicherung, § 3 AnVG Anm. 8; vgl. allgemein zur Abgrenzung "Arbeiter-Angestellte": Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I, S. 69 ff. mit weiteren Hinweisen

II. Kündigungsschutzgesetz

1. Lehre[1] und Rechtsprechung[2] sind einhellig der Meinung, daß das Kündigungsschutzgesetz nicht für die im Haushalt beschäftigten Personen gelte Diese Ansicht wird übereinstimmend damit begründet, daß das Kündigungsschutzgesetz, von wenigen ausdrücklich bezeichneten Ausnahmen abgesehen, Tätigkeit in einem Betrieb verlange[3] und daß der Haushalt nicht hierzu zähle. Außerdem könne eine Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes für Hausgehilfen schon deshalb kaum praktisch werden, auch wenn man den Haushalt zu den Betrieben rechne, weil gemäß § 21 Abs. 1 S. 2 KSchG die Betriebe vom Kündigungsschutz ausgenommen seien, in denen regelmäßig weniger als 6 Arbeitnehmer beschäftigt würden. Und im allgemeinen dürfte in einem Haushalt diese Anzahl kaum jemals erreicht werden.

---

1) Herschel/Steinmann, KSchG § 1 Anm. 30a, § 21 Anm.1; Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I, S. 630 und Fußn. 5 zu S. 630; Hueck, KSchG § 1 Anm. 12; Auffarth/Müller, KSchG § 1 Anm. 144; Molitor, Die Kündigung, S. 228; Bührig/Wittholz/Paulsen, KSchG § 1 Anm. 20; Adomeit, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, S. 57; Schlessmann, Die Lösung von Arbeitsverhältnissen, S. 242 Fußn. 3 und S. 285 Fußn. 1; Maus, Hdbch des ArbR, VI B, § 1 KSchG Anm. 19; Gros, AR-Blattei, D Hausgehilfen, Hausangestellte I, Anm. E III 1

2) RAG ARS 35, S. 331; Das Urteil betraf jedoch keine Kündigungsschutz-, sondern eine Ehrengerichtssache. Es wurde entschieden, daß die für einen Betrieb geltenden Vorschriften auf Haushaltungen auch nicht entsprechend angewendet werden könnten. Andere Gerichte hatten sich wegen der unbestrittenen Meinung bisher noch nicht mit dieser Frage zu befassen.

3) Vgl. insbesondere die §§ 1 und 21 KSchG

Der Begriff des Betriebes ist, obwohl es an einer gesetzlichen Definition fehlt, durch Lehre und Rechtsprechung im Laufe der Zeit so eindeutig umrissen, daß er heute als feststehender Rechtsbegriff betrachtet werden kann und hier keiner weiteren Erörterung bedarf. Unter dem Betrieb wird allgemein "die organisatorische Einheit von Arbeitsmitteln" verstanden, "mit deren Hilfe ein Unternehmer allein oder in Gemeinschaft mit seinen Mitarbeitern einen bestimmten arbeitstechnischen Zweck verfolgt.[1)]

Der Haushalt, in dem zwar auch arbeitstechnische Zwecke verfolgt werden können, wird deshalb nicht als Betrieb angesehen, weil er keine unternehmerischen Ziele verfolgt und sich der arbeitstechnische Zweck allein in der Konsumtion erschöpft.[2)]

2. Schnorr von Carolsfeld wendet sich gegen die herrschende Meinung.[3)] Er vertritt die Ansicht, daß der Haushalt den Betrieben zuzurechnen sei, auch wenn er keine wirtschaftlichen Ziele verfolge, weil er die Lebensgrundlage bilde, die eine Verwirklichung dieser Ziele erst ermögliche.

3. Dem kann nicht gefolgt werden. Es ist nicht richtig, zwei Begriffe wie den Haushalt und den Betrieb gleichzusetzen und rechtlich gleich zu behandeln, nur weil auch im Haushalt wirtschaftliche Ziele verfolgt werden.

---

1) Für alle: BAG AP Nr. 1 zu § 88 BetrVG; und Dietz, BetrVG § 1 Anm. 36

2) Vgl. dazu: Dietz, BetrVG § 1 Anm. 45

3) Schnorr von Carolsfeld, Arbeitsrecht, S. 66; ders. RdA 1958, S. 474

Geht man von der von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Definition des Betriebes aus, die auch dem allgemeinen Sprachgebrauch entspricht - und es kann kein Zweifel daran bestehen, daß der Gesetzgeber bei Erlaß des Kündigungsschutzgesetzes 1951 den "Betrieb" ebenfalls so verstanden hat[1] - so ist eindeutig, daß die im Haushalt tätigen Arbeitnehmer vom Kündigungsschutz ausgeschlossen bleiben.

4. Fraglich ist jedoch, ob nicht dennoch für Hausgehilfen eine entsprechende Anwendung der Kündigungsschutzvorschriften in Betracht kommen müßte, und zwar aus der Überlegung heraus, daß ihr Ausschluß vom Kündigungsschutz auch dann, wenn der Haushaltsvorstand 6 Arbeitnehmer und mehr beschäftigt, eventuell eine durch nichts gerechtfertigte und willkürliche Schlechterstellung gegenüber anderen Arbeitnehmern darstellen könnte, die im Widerspruch zu Art. 3 GG und dem für den Gesetzgeber gemäß Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 GG verfassungsmäßig verankerten Auftrag steht, den Rechts- und Sozialstaat zu verwirklichen.

Auch aus Gründen einer Rechtsfortbildung ist eine solche Untersuchung nicht ohne Bedeutung. Nicht zu erörtern ist hierbei die Frage, inwieweit es erforderlich ist, allgemein Kleinbetriebe gemäß § 21 Abs. S. 2 KSchG mit 5 oder weniger Arbeitnehmern auszuschließen.

---

1) Vgl. die Begründung zum Regierungsentwurf eines Bundeskündigungsschutzgesetzes (abgedruckt in RdA 1951, S. 61 ff.) zu § 1, wo bezüglich der Betriebsbestimmung auf das Betriebsräterecht Bezug genommen wird: Der Betrieb ist die Einheit, für die ein Betriebsrat zu stellen ist.

Um die eingangs gestellte Frage beantworten zu können, muß zunächst geklärt werden, welche Ziele mit dem Kündigungsschutzgesetz verfolgt werden.

a) Das Kündigungsschutzgesetz dient in erster Linie den Interessen der arbeitenden Menschen. Es soll sicherstellen, daß die einzelnen Arbeitnehmer grundsätzlich auf die Zurverfügungstellung des bisher von ihnen innegehabten Arbeitsplatzes vertrauen und die Pläne betreffend den Unterhalt und das Fortkommen ihrer Familie darauf einstellen können.[1] Den Arbeitnehmern soll die Angst genommen werden, durch unerwartete und unmotivierte Entscheidungen des Arbeitgebers plötzlich in wirtschaftliche Notlagen zu geraten.

Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, daß der Kündigungsschutz der Arbeitnehmer nicht zu einer übermäßigen und untragbaren Belastung für die Arbeitgeber führen darf. Denn die Grundvoraussetzung für die Erhaltung des Arbeitsplatzes ist, daß der Betrieb weiterhin rentabel arbeiten kann und konkurrenzfähig bleibt.

Dem Interesee der gewerblichen Betriebe, sich von unproduktiven Arbeitskräften lösen und sich konjunkturellen Schwankungen anpassen zu können, ist dadurch Rechnung getragen, daß Kündigungen gemäß § 1 Abs. 2 und 3 KSchG dann als sozial gerechtfertigt und damit als zulässig erachtet werden, wenn Gründe in der Person oder dem Verhalten des Arbeitnehmers vorliegen oder dringende betriebliche Erfordernisse einer Weiterbeschäftigung entgegenstehen.

---

1) Zur Entstehung und Entwicklung des Kündigungsschutzes siehe Hueck, KSchG, Einleitung Teil B, I und II, S. 13 - 24

Zusammenfassend läßt sich hierzu sagen, daß beim Kündigungsschutzgesetz die schutzwerten Interessen der Arbeitnehmer im Vordergrund stehen und daß ihre an sich berechtigten Forderungen auf Erhaltung des Arbeitsplatzes dort eine Begrenzung erfahren, wo die Existenzfähigkeit der Betriebe auf dem Spiele steht.

Da es sich beim Kündigungsschutzgesetz um ein typisches Arbeitnehmerschutzgesetz handelt, darf bei der folgenden Prüfung hinsichtlich der Anwendbarkeit dieser Regelung auf die im Haushalt tätigen Arbeitnehmer nicht in erster Linie darauf abgestellt werden, ob sich Betrieb und Haushalt in Organisation und Zielsetzung entsprechen. Um dem Wesen des Gesetzes gerecht zu werden, ist vielmehr von der Stellung des zu schützenden Arbeitnehmers auszugehen. Und es kann kein Zweifel daran bestehen, daß das Interesse an der Aufrechterhaltung des Arbeitsplatzes für Hausgehilfen in gleicher Weise besteht wie für alle übrigen Arbeitnehmer.

b) Eine entsprechende Anwendung des Kündigungsschutzgesetzes auf Hausgehilfen wäre allerdings nur dann vertretbar und gerechtfertigt, wenn der Bestand des einzelnen Haushalts bei den in § 1 Abs. 2 und 3 KSchG aufgezählten Kündigungsmöglichkeiten hinreichend gesichert bliebe.

aa) Der Haushaltsvorstand könnte sich ebenso wie der Betrieb von ungeschickten und unfähigen sowie renitenten und arbeitsunwilligen Hausgehilfen lösen. Konjunkturellen Schwankungen ist der Haushalt direkt nicht ausgesetzt. Allerdings müßte entsprechend eine Kündigung eines Hausgehilfen dann gerechtfertigt sein, wenn sich die Einkommensverhältnisse des Haushaltsvorstandes spürbar verschlechtern. Insoweit

bestehen keine Unterschiede zwischen dem Betrieb und dem Haushalt.

Es ist jedoch zu prüfen, ob sich nicht für den Haushalt zusätzlich Situationen ergeben können, die im Gegensatz zum Betrieb eine Lösung des Arbeitsverhältnisses unbedingt erforderlich machen, um ein ordnungsgemässes Funktionieren des Arbeitsablaufes zu gewährleisten.

bb) Der Arbeitserfolg eines korrekten und arbeitswilligen Hausgehilfen im Haushalt kann auch dadurch in Frage gestellt sein, daß die Arbeitsvertragsparteien, die in engem Kontakt zueinander stehen, wesensmäßig oder in ihren Anschauungen sehr stark voneinander abweichen. Es kann sich aber auch durch eine wachsende Entfremdung eine unüberbrückbare Kluft zwischen ihnen bilden und ein vertrauensvolles Zusammenarbeiten, das gerade im Haushalt sehr wichtig ist, unmöglich machen. Ebenso kann sich aus Vorurteilen oder unbegründeten Vermutungen eine immer stärker werdende Abneigung des Haushaltsvorstandes gegenüber einem tüchtigen Hausgehilfen entwickeln. Der Haushaltsvorstand würde dem Hausgehilfen dann mit innerem Widerstand gegenüberstehen. Bei einem Festhalten am Arbeitsvertrag entstünde eine gegenseitige Verkrampfung und Verbitterung, und schon geringfüfige Anlässe führten zu Spannungen und Auseinandersetzungen.[1)]

c) Ob im Kündigungsschutz deshalb eine Sonderstellung für die Haushaltungen gerechtfertigt erscheint, ergibt sich am besten aus einem

---

1) Vgl. zur Frage des häuslichen Dienstverhältnisses in soziologischer Sicht: Heyde, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. V, Häusliche Dienste, Anm. 2

Vergleich mit den Arbeitsverhältnissen in entsprechenden Kleinbetrieben mit 6 oder mehr Arbeitnehmern, für die das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet. Auch hier ist der Arbeitgeber meistens noch selbst unmittelbar mitarbeitend tätig. Die Aufsichtsfunktion tritt mehr in den Hintergrund. Es fehlt wie im Haushalt an der räumlichen Distanz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer.[1] Der Arbeitgeber ist auf gute persönliche Beziehungen zu jedem seiner Arbeitnehmer angewiesen. Da im Kleinbetrieb der Aufgabenkreis des einzelnen Arbeitnehmers weitreichender ist und die Erfüllung der Aufgaben oft mehr selbständiges Denken und Handeln erfordert als bei einer auf bestimmte Handgriffe spezialisierten Arbeit im Großbetrieb, muß sich der Arbeitgeber auf jeden einzelnen Beschäftigten verlassen können. Das Vertrauensmoment tritt wie beim Haushalt innerhalb des einzelnen Arbeitsverhältnisses stärker in Erscheinung. Und obwohl in den genannten Kleinbetrieben ebenfalls wesensbedingte Antipathien des Arbeitgebers gegenüber einem Arbeitnehmer zu Mißstimmungen und zu einer Vergiftung der Arbeitsatmosphäre führen können, wird ein solcher Arbeitgeber auf Grund des Kündigungsschutzgesetzes am Arbeitsverhältnis festgehalten. Im Interesse des Arbeitsnehmers wird vom Arbeitgeber insoweit Beherrschung seiner Gefühle und Stimmungen verlangt.

d) Trotz der Übereinstimmung zwischen Kleinbetrieb und Haushalt in der stärkeren Betonung der persönlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer weist das Arbeitsverhält-

---

1) Heyde, Handbuch der Sozialwissenschaften, Häusliche Dienste, Anm. 2, bezeichnet die räumliche Distanz zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer als die natürliche Stütze der Autorität des ersteren.

nis im Haushalt gegenüber dem im vergleichbaren Betrieb einige Besonderheiten auf.

Während im Kleinbetrieb die Arbeitsleistung zwar auch für den Arbeitgeber erbracht wird, die Leistung selbst jedoch meistens sachbezogen ist, hat der Hausgehilfe zu einem großen Teil entweder unmittelbar oder mittelbar dem Arbeitgeber und dessen Angehörigen gegenüber persönlichkeitsbezogene Dienste zu erbringen,[1] wie die Aufgaben der Kranken- und Alterspflege, der Betreuung und Erziehung.[2]

Die Wirksamkeit und der Erfolg solcher Dienste hängen vielfach nicht nur von der korrekten Pflichterfüllung ab, sondern auch von der Einstellung des Dienstberechtigten. Der Arbeitgeber oder dessen Familienangehörige müssen das Empfinden haben, daß sie sich auf die Arbeitnehmer verlassen können, daß sie sich bei ihnen "in guten Händen befinden".

Bedeutsamer ist jedoch folgender Gesichtspunkt: Auf Grund des räumlich engen Zusammenlebens mit seinem Arbeitgeber bieten sich dem Hausgehilfen vielfältige Möglichkeiten, einen Einblick in die rein persönlichen Angelegenheiten des Arbeitgebers zu gewinnen. Der Hausgehilfe nimmt als Außenstehender in vieler Hinsicht die Stellung eines Familienmitgliedes ein.[3] Die Privat- und die Arbeitssphäre sind im Haushalt stark miteinander verquickt.

---

1) Zwar werden z.B. auch in Krankenhäusern und Kindergärten, die gem. § 21 KSchG unter das Kündigungsschutzgesetz fallen, persönlichkeitsbezogene Dienste erbracht, aber nicht dem Arbeitgeber gegenüber, sondern Dritten.

2) Keine persönlichkeitsbezogene Arbeiten erbringen im Haushalt z.B. der Gärtner, die Köchin und der Chauffeur.

3) Vgl. zu der daraus resultierenden besonderen Verschwiegenheitspflicht der Hausgehilfen: Weimar, BlfStR 1960, S. 125

Wenn unter diesen Voraussetzungen der Arbeitgeber gehalten wäre, einen ihm unliebsamen Hausgehilfen weiterhin im Haushalt zu beschäftigen, so müßte das erhebliche Störungen der Haushaltsgemeinschaft hervorrufen. Die Familienmitglieder würden den Hausgehilfen als Fremdkörper empfinden. Sie müßten versuchen, möglichst alle privaten Dinge vor dem Hausgehilfen zu verbergen. Die Familienmitglieder könnten sich unter solchen Umständen in ihrem privaten Bereich nicht frei und ungezwungen bewegen.

e) Man muß deshalb zu dem Ergebnis kommen, daß irgendwelche Kündigungsschutzbestimmungen für Arbeitsverhältnisse im Haushalt nicht zweckmäßig sind. Der einzelne Arbeitgeber muß das Recht haben, sich jederzeit von Arbeitskräften lösen zu können, die personenbezogene Dienste leisten und dabei an der Privatsphäre des Arbeitgebers teilhaben. Die ungehinderte Kündigungsmöglichkeit muß dem Arbeitgeber auch dann zugesprochen werden, wenn es nur auf Grund seiner eigenen Eigenarten und Launen zu Unzuträglichkeiten mit dem Hausgehilfen kommt. Personenbezogene Dienstleistungen sind von Natur aus mit dem Risiko behaftet, daß sie auch bei objektiv exakter und ordnungsgemäßer Durchführung den subjektiven Vorstellungen des Dienstberechtigten unter Umständen nicht entsprechen. Während sich der Wert einer Arbeitsleistung für den Gewerbebetrieb nach objektiven Merkmalen, wie der Güte oder der Produktionsleistung, recht genau feststellen läßt, so daß diese Merkmale Anhaltspunkt und Grundlage zu einer entsprechenden Durchbrechung des Kündigungsschutzes bilden konnten, ist das bei den Arbeitsverhältnissen im Haushalt durch das Hinzu-

kommen der nicht abwägbaren subjektiven Elemente nicht möglich. Eine Kündigung ist nach den allgemeinen Regeln der §§ 620 ff. BGB zu behandeln, soweit nicht zulässigerweise Abweichungen vereinbart sind.[1)]

---

1) Aus dem Hausgehilfenarbeitsverhältnis und insbesondere aus der Tatsache, daß der Hausgehilfe in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist, können sich für die Vertragsparteien besondere Verhaltenspflichten ergeben, die bei Nichteinhaltung eine fristlose Kündigung rechtfertigen können. So hat das LAG Düsseldorf, BB 1963, S. 272 entschieden, daß mit einer volljährigen Hausgehilfin, die in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sei, in zumutbarer Weise vereinbart werden könne, daß sie nicht länger als bis 24 Uhr Ausgang habe. Wenn sich die Hausgehilfin mehrfach nicht an diese Vereinbarung halte, sei die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch fristlose Kündigung zulässig.

III. Bundesurlaubsgesetz

1. Das Bundesurlaubsgesetz findet in vollem Umfange Anwendung auf die im Haushalt tätigen Arbeitnehmer, da sich der Geltungsbereich dieser Regelung gemäß § 2 BUrlG generell auf alle Arbeitnehmer und Angestellten erstreckt.[1] Auch hauswirtschaftliche Hilfskräfte, die nur an wenigen Tagen in der Woche oder gar nur stundenweise, aber regelmäßig tätig sind, haben Anspruch auf Urlaub. Entscheidend für die Entstehung des Urlaubsanspruches ist, daß eine ständige,[2] weisungsgebundene und abhängige Arbeit zu bejahen ist und daß die besonderen Voraussetzungen nach dem Bundesurlaubsgesetz, z.B. die Erfüllung der Wartezeit, gegeben sind.[3]

Die gegenteilige Meinung, daß ein Urlaubsanspruch dann nicht erwachse, wenn die Arbeit den Arbeitnehmer nur geringfügig in Anspruch nehme und für den Arbeitgeber von untergeordnetem Interesse sei,[4] ist mit Recht auf Ablehnung

---

1) Überholt ist insoweit § 8 der Richtlinien des BMA vom 22. Mai 1952 (BABl. 1952 S. 289), der die Urlaubsgewährung behandelte (Schelp/Herbst, BUrlG 1963, § 15 Anm. 5

2) Es ist nicht notwendig, daß das Arbeitsverhältnis auf längere Dauer angelegt ist. Allerdings entsteht kein Urlaubsanspruch, wenn die Arbeit immer nur von Fall zu Fall tageweise vereinbart wird: BAG AP Nr. 6 zu § 3 UrlG Nieders.

3) LAG Kiel BB 1951, S. 1005; LAG Bremen BB 1953, S. 707; LAG Hamburg ARSt 1 Nr. 458; ArbG Hamburg RdA 1952, S. 440; ArbG Berlin BB 1963, S. 473; Borrmann, BUrlG § 2 Anm. 5; Dersch/Neumann, BUrlG § 2 Anm. 40; Stahlhacke, BUrlG § 1 Anm. 22, § 2 Anm. 5; Koch, BB 1950, S. 510 ff. (512); Köst, BB 1956, S. 564 ff. (564/65)

4) So LAG Düsseldorf AP 1952 Nr. 43; Mertz, AR-Blattei, Mehrfachbeschäftigung, Anm. D 1

gestoßen.[1]

2. a) Für die Urlaubsdauer für die hauswirtschaftlichen Hilfskräfte ist der Umfang der Beschäftigung beim einzelnen Arbeitgeber ohne Bedeutung.[2] Die hauswirtschaftlichen Hilfskräfte haben wie alle vollbeschäftigten Arbeitnehmer immer nur Anspruch auf Arbeitsfreistellung für die gesetzlich festgelegte (§ 3 BUrlG) bzw. die darüber hinausgehend vereinbarte Anzahl von Werktagen. Es spielt dabei keine Rolle, ob sie an einigen von diesen Urlaubstagen ganz oder teilweise sowieso nicht hätten zu arbeiten brauchen.[3] Die Wartezeit gemäß § 4 BUrlG ist entsprechend lediglich nach dem Ablauf der Sechsmonatsfrist zu beurteilen.

---

1) Dersch, Anm. zu LAG Düsseldorf, AP 1952 Nr. 43; Borrmann, BUrlG, § 2 Anm. 5; Stahlhacke, BUrlG § 1 Anm. 22; vgl. auch unten S. 87 Fußn. 1

2) Das gilt natürlich auch für Hausgehilfen und Hausangestellte, doch ist für sie diese Frage nicht problematisch.

3) Ebenso BAG AP Nr. 16 zu § 611 BGB (Urlaubsrecht) mit zust. Anm. von Dersch; Borrmann, BUrlG, 1963 § 2 Anm. 5; Stahlhacke, BUrlG, 1963 § 1 Anm. 22 u. 23, § 3 Anm. 11; Schmelzer, Urlaubsrecht, S. 98 Stichwort: Teilbeschäftigung; Siara, BUrlG, § 3 Anm. 3; Gros, AR-Blattei, D Urlaub VI A, Anm. C VII 3; Dersch/Neumann, BUrlG § 3 Anm. 43; Bobrowski/Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, S. 324; Natzel, BUrlG § 3 Anm. 6 und 8; Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I, S. 441, Fußn. 58; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I, S. 538; Gumpert, BB 1956, S. 375; Trieschmann, BB 1956, S. 372 ff. (374)

b) Die Berechnung des Urlaubsentgeltes gemäß § 11 BUrlG erfolgt bei hauswirtschaftlichen Hilfskräften ebenfalls nach dem Durchschnittsverdienst der letzten 13 Wochen vor dem Urlaub. Den hauswirtschaftlichen Hilfskräften steht für die Dauer des Urlaubs nur soviel Entgelt zu, wie sie im gleichen Zeitraum auf Grund ihrer Arbeitsleistung verdient hätten.[1] Die vertraglich vereinbarte sporadische oder nur stundenweise Beschäftigung ist die Normalarbeitszeit und keine Kurzarbeit gemäß § 11 Abs. 1 S.2 BUrlG.

3. a) Sind die hauswirtschaftlichen Hilfskräfte regelmäßig parallel bei mehreren Arbeitgebern beschäftigt, so erwerben sie gegen jeden einzelnen Arbeitgeber, sofern in diesem Arbeitsverhältnis die Wartezeit erfüllt ist, die Ansprüche

---

1) Ebenso Stahlhacke, BUrlG, § 11 Anm. 7; Borrmann, BUrlG, § 2 Anm. 5; Schmelzer, Urlaubsrecht, S. 98 Stichwort: Teilbeschäftigung; Natzel, BUrlG § 11 Anm. 23; Dersch/Neumann, BUrlG § 11 Anm. 59; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I, S. 545; Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I, S. 447; Gumpert, BB 1956, S. 375; Gros, AR-Blattei, D Urlaub VI B, Anm. II 5b; Siara, BUrlG, § 11 Anm. 13; Trieschmann, BB 1956 S. 372 ff., will dagegen bei Arbeitnehmern, die regelmäßig an bestimmten Wochentagen nicht arbeiten, im Urlaub diese sonst arbeitsfreien Tage ebenso vergüten lassen wie die Tage, an denen ohne Urlaub Arbeit geleistet wäre. Dem Arbeitnehmer müsse im Urlaub die Gelegenheit gegeben werden, sich frei von finanziellen Sorgen zu erholen.

Die Lösung von Trieschmann ist jedoch weder sinnvoll noch praktikabel. Denn § 3 BUrlG liegt das Prinzip des Lohnausfalls und der Individualberechnung zugrunde. Zudem wäre auch bei der von Trieschmann gewünschten Bezahlung nicht gewährleistet, daß der Arbeitnehmer von diesem Geld einen Erholungsurlaub bestreiten kann. Schließlich läßt Trieschmann außeracht, daß der Arbeitnehmer an den bei einem Arbeitnehmer arbeitsfreien Tagen vielleicht bei einem anderen Arbeitgeber beschäftigt ist.

auf Urlaub und Urlaubsentgelt nach den eben dargestellten Grundsätzen.[1] Denn Voraussetzung für die Entstehung des Urlaubsanspruches ist das einzelne Arbeitsverhältnis und nicht die Tatsache, daß der Arbeitnehmer überhaupt einer abhängigen Arbeit nachgeht. Dem steht auch nicht § 6 BUrlG entgegen. § 6 BUrlG liegt der Gedanke zugrunde, daß ein Arbeitnehmer bei einem Arbeitgeber sein Arbeitsverhältnis löst und nachfolgend bei einem anderen Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis eingeht.[2] Grundsätzlich soll jeder Arbeitnehmer die Möglichkeit haben, eine gewisse zusammenhängende, arbeitsfreie Zeit nach seinem Belieben gestalten zu können, und zwar mit dem Ziele, auszuspannen und neue Energie und Arbeitskraft zu schöpfen. Dieser Erholungszweck wäre gefährdet, wenn ein Urlaubsanspruch nur in einem der Arbeitsverhältnisse entstünde.

b) Um den Arbeitnehmern eine wirklich freie Urlaubsgestaltung zu ermöglichen, wodurch eine echte Erholung oftmals erst erreicht wird,[3] ist es deshalb auch erforderlich, daß bei mehrfach beschäftigten hauswirtschaftlichen Hilfs-

---

1) BAG AP Nr. 1 zu § 611 BGB (Doppelarbeitsverhältnis); LAG Hamburg, BB 1952, S.804; LAG Kiel, BB 1952, S. 948; LAG Bremen, BB 1953,S. 707; Stahlhacke, BUrlG § 1 Anm. 21; Schmelzer, Urlaubsrecht, S. 88 Stichwort: mehrere Beschäftigungsverhältnisse; Borrmann, BUrlG § 2 Anm. 4; Natzel, BUrlG, § 6 Anm. 7; Dersch/Neumann, BUrlG, § 2 Anm. 43; Rothe, BlfStR 1955, S. 266 ff. (269); Mertz, AR-Blattei, Mehrfachbeschäftigung, Anm. D 1; Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I S. 529; Boldt/Schlephorst, BUrlG, § 4 Anm. 7; Siara, BUrlG, § 6 Anm.1b

2) Vgl. § 6 Abs. 2 BUrlG, der einzelne Pflichten des Arbeitgebers bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erwähnt.

3) BAG AP Nr. 1 zu § 611 BGB (Urlaub und Kur)

kräften der Urlaub von den verschiedenen Arbeitgebern gleichzeitig gewährt wird.[1] Maßgebend ist der Urlaubszeitpunkt des Arbeitgebers, bei dem der Arbeitnehmer den größten Teil seiner Beschäftigungszeit verbringt. Die übrigen Arbeitgeber sind gemäß § 7 BUrlG verpflichtet, den Urlaub, soweit nicht dringende Hinderungsgründe entgegenstehen, entsprechend zu gewähren.[2] Da zwischen den einzelnen Arbeitgebern in der Regel keine Rechtsbeziehungen bestehen, ist es Aufgabe des Arbeitnehmers, eine einheitliche Urlaubsgewährung zu veranlassen.

---

1) Aus diesem Grunde ist auch für nur geringfügige Nebenbeschäftigungen Urlaub zu gewähren. Denn andernfalls wäre der Arbeitnehmer gezwungen, seinen Urlaub am Wohnort zu verbringen, um dort der Nebenbeschäftigung nachzukommen.

2) Stahlhacke, BUrlG, § 7 Anm. 21; Dersch/Neumann, BUrlG, § 7 Anm. 22

IV. Gesetz zur Regelung der Lohnzahlung an Feiertagen

1. Dieses Gesetz hat praktisch keine Bedeutung für Hausgehilfen und Hausangestellte, die Wochen-oder Monatslohn erhalten. Denn eine derartige Zahlungsvereinbarung wird nach allgemeiner Auffassung[1] dahingehend ausgelegt, daß der Wochen- oder Monatslohn stets in der gleichen Höhe zu zahlen ist, und zwar unabhängig davon, ob wegen irgendwelcher Feiertage die Arbeit nicht geleistet wurde. Von Interesse ist diese Regelung lediglich für die hauswirtschaftlichen Hilfskräfte, denen ein täglich berechneter Stundenlohn gezahlt wird. Ihnen muß der Haushaltsvorstand gemäß § 1 FeiertagsG den Arbeitsverdienst für die am Feiertag ausgefallene Arbeit vergüten, den sie ohne den Arbeitsausfall erhalten hätten.[2] Voraussetzung ist, daß regelmäßig an diesem Tag, auf den der Wochenfeiertag fällt, gearbeitet werden sollte.[3]

2. Holt die hauswirtschaftliche Hilfskraft auf Wunsch des Haushaltsvorstandes die wegen des Feiertags ausgefallene Arbeit an einem anderen Wochentag nach, so erhält sie für den Feiertag

---

1) Vgl. hierzu im einzelnen Frey, Die Feiertagsbezahlung, S. 17 - 19

2) RAG ARS 34, S. 324; zum Lohnausfallprinzip: BAG AP Nr. 1 u. 6 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG; ArbG Rosenheim, ARSt XIV Nr. 133

3) BAG AP Nr. 5 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG

und den zusätzlich vereinbarten Arbeitstag jeweils die volle Vergütung.[1)]

3. Da die im Haushalt tätigen Arbeitnehmer vielfach verpflichtet sind, regelmäßig auch an Sonn- und Feiertagen in beschränktem Umfange zu arbeiten, handelt es sich insoweit um ihre Normalarbeitszeit, die vereinbarungsgemäß zu vergüten ist und für die ihnen keine Sonn- oder Feiertagszuschläge[2)] zustehen.[3)]

---

1) Zur vollen Arbeitszeit mit einem freien Wochentag: BAG AP Nr. 4 zu § 1 FeiertagslohnzahlungsG mit zust. Anm. von Dersch; Hilger, BB 1953 S. 978; Maus, Hdbch des ArbR IV S. 77; a.A. Nikisch, Arbeitsrecht Bd. I, S.333/334 m.w.Hinweisen; wohl auch BAG AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG mit zust.Anm. von Dersch: Es handele sich, wenn Kurzarbeit gegeben sei, nicht um ein Nachholen ausgefallener, sondern um eine zulässige Verlegung der ursprünglich anders festgesetzten Arbeit. Der Feiertag sei nicht kausal für den Arbeitsausfall, sondern die Verlegung infolge Kurzarbeit sei mit kausal. Zu der letzteren Meinung, die nicht unbedenklich erscheint, braucht hier nicht Stellung genommen zu werden, denn die stundenweise Verrichtung von Aufwartearbeiten an bestimmten Tagen ist keine Kurz-, sondern Normalarbeitszeit, so daß die Kausalität zwischen dem Feiertag und dem Lohnausfall bejaht werden muß. Etwas anderes könnte nur dann gelten, wenn sich eine hauswirtschaftliche Hilfskraft lediglich verpflichtet hat, an zwei Wochentagen zu arbeiten, und diese Tage von Mal zu Mal im beiderseitigen Einvernehmen unter Berücksichtigung eventueller Feiertage bestimmt werden.

2) Z.B. nach § 1 des Berliner FeiertagslohnzahlungsG vom 22.7.1950 (VOBl. S. 317) oder gemäß § 3 des Saarländischen FeiertagslohnzahlungsG vom 23.3. 1956 (ABl. S. 441)

3) Ebenso für die Wächter und Pförtner, die regelmäßig an Sonn- und Feiertagen arbeiten müssen: LAG Heidelberg, AP 50 Nr. 225 mit Anm. von Dietz; ArbG Ludwigshafen, ARSt XVI Nr. 608; Frey, Die Feiertagsbezahlung S. 67; a.A. Popall, Der Betrieb 1954, S. 953 ff. für den Fall, daß aufgrund von Tarifverträgen Zuschläge für Sonn- und Feiertagsarbeit vorgesehen sind und keine Ausnahmeregelung für Pförtner und Wächter besteht.

V. Hausarbeitstagsgesetze

1. Die Gesetze über den Hausarbeitstag in Bremen vom 29. Juni 1948,[1] Hamburg vom 17. Februar 1949,[2] Niedersachsen vom 9. Mai 1949,[3] Nordrhein-Westfalen vom 27. Juli 1948,[4] und die in den übrigen Bundesländern geltende Freizeitanordnung vom 22. Oktober 1943 [5] sind nur für einen kleinen Kreis der im Familienhaushalt beschäftigten Arbeitnehmerinnen bedeutsam. Von der Geltung der Hausarbeitsgesetze sind von vornherein ausgenommen alle Hausgehilfinnen und Hausangestellten, die in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sind und deshalb keinen eigenen Hausstand zu versorgen haben[6] sowie in der Regel die hauswirtschaftlichen Hilfskräfte, die kaum die gesetzlich vorgeschriebenen Wochenstundenzahlen erreichen werden.[7] Da die Hausarbeitstagsgesetze zwingende Arbeitsschutz-

---

1) GBl. 1948 S. 95

2) GVBl. 1949 S. 15

3) GVBl. 1949 S. 104

4) GVBl. 1949 S. 6

5) RABl. I 1943 S. 508

6) § 2 Abs. 1 Freizeitanordnung, § 2 Abs. 1 des Bremer, § 2 Abs. 1 des Hamburger, § 1 Abs. 1 des Niedersächsischen und § 1 des Nordrhein-Westfälischen HausarbeitstagsG

7) Nach § 2 der Freizeitanordnung sind es wöchentlich 48 Stunden, in Hamburg (§ 2), Niedersachsen (§ 1) und Nordrhein-Westfalen (§ 1) mindestens 40 Stunden und in Bremen (§ 2) grundsätzlich 44 Stunden und nur bei einem versorgungsbedürftigen Kleinkind, einem schulpflichtigen Kind oder bei arbeitsunfähigen Angehörigen mindestens 24 Stunden. Der Anspruch auf den Hausarbeitstag ist jedoch immer dann ausgeschlossen, wenn aufgrund von Arbeitszeitverkürzungen regelmäßig in jeder Woche ein Tag arbeitsfrei bleibt: BAG AP Nr. 19, 22 und 25 zu § 1 HausarbeitstagsG Nordrhein-Westfalen und AP Nr. 5 zu § 1 HausarbeitstagsG Niedersachsen.

vorschriften sind mit dem Ziel, den weiblichen Arbeitskräften ihre Leistungsfähigkeit zu erhalten,[1] erscheint es geboten, bei mehrfach beschäftigten hauswirtschaftlichen Hilfskräften die Anzahl aller bei den verschiedenen Arbeitgebern geleisteten Arbeitsstunden zusammenzuzählen.

2. Nur die Hausarbeitstagsgesetze von Bremen (§ 1 lit. b) und Hamburg (§ 1 lit. b) beziehen die im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmerinnen ausdrücklich in den Geltungsbereich mit ein. Für Niedersachsen ist der Tatbestand in § 1 Abs. 1: "Frauen, die in abhängiger Tätigkeit beruflich beschäftigt sind" so allgemein gehalten, daß dieses Gesetz ohne Zweifel auch für Hausgehilfinnen zutrifft.[2] Dagegen sollen die Freizeitanordnung gemäß § 1 und das Gesetz von Nordrhein-Westfalen gemäß § 1 lediglich in Betrieben und Verwaltungen aller Art gelten.

   a) Das findet für die Freizeitanordnung seine Erklärung darin, daß mit dem Erlaß dieser Vorschrift im Hintergrund die Absicht verfolgt wurde, die Rüstungsindustrie zu unterstützen, indem nämlich für weibliche Arbeitskräfte ein Anreiz geschaffen werden sollte, industrielle Arbeit zu übernehmen, und die Leistungskraft der Frauen gerade für kriegswirtschaftliche Interessen erhalten werden sollte.[3]

---

1) BAG AP Nr. 24 zu § 1 HausarbeitstagsG Nordrhein-Westfalen, 3. Forts.Bl.

2) Ebenso Maus, Hdbch des ArbRechts, V A S. 115; Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I, S. 719 Fußn. 14

3) Bulla, Mutterschutzgesetz, HAT, 1. Kap., Anm.44; vgl. zur Entwicklungsgeschichte des Hausarbeitstagsrechts: Maus, Hdbch des ArbRechts, V A, S. 102 - 104

Obwohl die vom Reichsgesetzgeber indirekt verfolgten Ziele mit dem Zusammenbruch 1945 entfallen waren und obwohl bereits nach 1945 zwei Gesetze (Bremen und Hamburg) ergangen waren, die die Haushaltungen ausdrücklich nannten, hat der nordrhein-westfälische Gesetzgeber die gleiche sachliche Beschränkung gewählt wie vormals der Reichsgesetzgeber. Das spricht eigentlich dafür, daß eine Ausdehnung des Hausarbeitstagsgesetzes auf Haushaltungen nicht beabsichtigt war.

b) Andererseits sind keinerlei Gründe ersichtlich, weshalb die Hausgehilfinnen und Hausangestellten, die alle übrigen Voraussetzungen erfüllen, von der Gewährung eines Hausarbeitstages ausgeschlossen sein sollten. Die einzelnen Vorschriften des nordrhein-westfälischen Hausarbeitstagsgesetzes passen für die im Haushalt tätigen Arbeitnehmerinnen ebenso wie für alle übrigen Arbeitnehmerinnen. Die Hausgehilfinnen und Hausangestellten bedürfen bei der Doppelbelastung durch Berufsarbeit und Tätigkeit im eigenen Haushalt im gleichen Maße des Hausarbeitstages, um die eigene Hausarbeit zu erledigen. Die Schutzbedürftigkeit der im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmerinnen läßt es nach dem Grundsatz der Art. 20 und 28 GG geboten erscheinen, sie nicht aus dem Kreis der Arbeitnehmerinnen auszunehmen, denen unter bestimmten Voraussetzungen ein Hausarbeitstag zusteht.[1)]

---

1) A.A. Maus, Hdbch des Arbeitsrechts, V A, S. 115 und Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I, S. 719 Fußn. 14, die die Haushaltungen aus dem sachlichen Geltungsbereich des nordrhein-westfälischen Hausarbeitstagsgesetzes herausnehmen.

Die gleichen Gedanken treffen auch für die Freizeitanordnung von 1943 zu.[1)]

---

1) Allerdings ist hier der Anreiz der Arbeitnehmerinnen, einen Haushaltsarbeitstag zu beantragen, nicht besonders groß, da er nicht wie nach den neuen Gesetzen vom Arbeitgeber zu vergüten ist. Da sowohl die Freizeitanordnung nach Art. 125 Nr. 1 in Verbindung mit Art. 74 Nr. 12 GG als auch die Landesgesetze nach Art. 125 Nr. 2 GG Bundesrecht (letztere sog. partielles Bundesrecht: vgl. hierzu Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I, S. 717/718) geworden sind, erscheint es höchst zweifelhaft, ob nicht die ungleiche Behandlung der Arbeitnehmerinnen in den einzelnen Bundesländern hinsichtlich der Vergütung des Hausarbeitstages ebenfalls gegen den Gleichheitssatz (Art. 3, 20, 28 GG) verstößt.

VI. Jugendarbeitsschutzgesetz

Das Jugendarbeitsschutzgesetz enthält für die in den Familienhaushalten beschäftigten Jugendlichen[1] in den §§ 23 - 28 eine in sich geschlossene Arbeitszeitregelung, die den Eigenarten des häuslichen Arbeitsverhältnisses gerecht zu werden versucht. Die §§ 23 - 28 Jugendarbeitsschutzgesetz gelten unabhängig von einer Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft gleichermaßen für jugendliche Hausgehilfen und hauswirtschaftliche Hilfskräfte,[2] soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist (z. B. § 27 JugendarbeitsschutzG).

a) Gegenüber den jugendlichen gewerblichen Arbeitnehmern ist bei den im Haushalt beschäftigten Jugendlichen die tägliche Arbeitszeit von 8 (§ 10 Abs. 1 JugendarbeitsschutzG) auf 8 1/2 Stunden (§ 24 JugendarbeitsschutzG) und die wöchentliche Arbeitszeit von 40 bzw. 44 (§ 10 Abs. 1 JugendarbeitsschutzG) auf 48 Stunden (§ 24 JugendarbeitsschutzG) heraufgesetzt. Die Schlechterstellung der hauswirtschaftlichen Arbeitnehmer wird damit gerechtfertigt, daß die Tätigkeit im Haushalt abwechslungsreicher und deshalb weniger ermüdend sei und oftmals den Jugendlichen zugleich die Möglichkeit biete, ihre persönlichen Angelegenheiten mit zu erledigen, wie z. B. Kochen und Waschen.[3]

---

1) Siehe zum Begriff: § 2 JugendarbeitsschutzG

2) Bundestagsdrucksache III/317, amtl. Begründung zu § 20. Jugendliche Hausangestellte werden kaum vorkommen.

3) Bundestagsdrucksache III/317, amtl. Begründung zu § 24

Diese Begründung ist jedoch nicht recht überzeugend. Wenn Jugendliche im Gewerbebetrieb nicht gerade Fließbandarbeit verrichten müssen, wird ihre Arbeit ebenfalls abwechslungsreich sein, insbesondere wenn sie als Lehrling beschäftigt sind. Und die Möglichkeit, die eigenen Sachen mit zu besorgen, haben in der Regel nur die Jugendlichen, die in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sind. Die gleichen Vorteile genießen Jugendliche in Handwerks- oder entsprechend kleineren Betrieben, wenn sie dort im Hause des Arbeitgebers wohnen. Auch sie brauchen deswegen nicht länger zu arbeiten. Ebenfalls können Arbeitgeber, die dem Arbeitnehmer durch billige Werkskantinen die Mühe des Essenkochens abnehmen, deshalb nicht eine entsprechend längere Arbeitszeit verlangen.

Es ist auch durchaus nicht so, daß sich in einem einigermaßen organisierten Haushalt öfter als in einem Betrieb durch Leerlauf hervorgerufene Erholungspausen ergeben. Im Gegenteil wird sich bei der mannigfachen Auswahl an Arbeiten immer eine Beschäftigung für den Jugendlichen finden müssen.

Man wird vielmehr für die längere Arbeitszeit der im Haushalt tätigen Jugendlichen eine gewisse Rechtfertigung darin sehen können, daß die Arbeit in der mehr familiären Sphäre des Haushalts nicht so aufreibend und belastend ist wie das Eingeschaltetsein in dem oft nervenanspannenden und die ganze Aufmerksamkeit erfordernden Produktionsprozeß der gewerblichen Betriebe; wenn natürlich auch nicht übersehen werden darf, daß es für manche Jugendliche psychisch leichter zu ertragen ist, einer mehr anonymen Arbeit im Fabrikationsbetrieb nachzugehen als in der ständigen Nähe und unter der unmittelbaren Aufsicht des Arbeitgebers im Haushalt zu sein.

b) Jugendliche, die im Familienhaushalt beschäftigt und in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sind, können gemäß § 7 Jugendarbeitsschutzgesetz jeden zweiten Sonntag drei Stunden, längstens jedoch bis 14 Uhr zu laufenden Arbeiten eingesetzt werden. Das erscheint in diesem Falle angemessen, weil sie keinen eigenen Haushalt zu besorgen haben und diese Arbeitszeit auf die gesamte Wochenarbeitszeit angerechnet wird.

c) Zu einer über die Grenzen des § 24 Jugendarbeitsschutzgesetz hinausgehenden Mehrarbeit dürfen Jugendliche in Familienhaushaltungen nur in Notfällen [1] gemäß § 28 Satz 2 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 Satz 1 Jugendarbeitsschutzgesetz herangezogen werden.[2] Die Mehrarbeit ist gemäß § 20 Abs. 2 Jugendarbeitsschutzgesetz primär durch einen Arbeitszeitausgleich und subsidiär durch eine Vergütung nach § 12 Jugendarbeitsschutzgesetz auszugleichen.3)4)

---

1) Z.B. die plötzliche Erkrankung oder eine unaufschiebbare Reise eines Familienmitgliedes.

2) Die im Haushalt tätigen Jugendlichen sind insofern günstiger gestellt als die in der gewerblichen Wirtschaft beschäftigten Jugendlichen, für die im § 11 Jugendarbeitsschutzgesetz weitere Ausnahmetatbestände für eine zulässige Mehrarbeit aufgezählt sind. Diese Ausnahmeregelungen können für einen Haushalt nicht praktisch werden.

3) Riedel, Jugendarbeitsschutzgesetz, § 28 Anm. 1 b; Thumser, Jugendarbeitsschutzgesetz, § 28, Erläuterungen; Natzel, Jugendarbeitsschutzgesetz § 28 Anm. 4; Brennberger/Bauernfeind, Jugendarbeitsschutzgesetz § 28 Anm. 2 c; im Ergebnis ebenso Monjau/Wolff, Jugendarbeitsschutzgesetz § 28 Anm. 2; Schulte-Langforth/Welzel, Jugendarbeitsschutzgesetz § 28 Anm. 7; Herschel/Stephany, Jugendarbeitsschutzgesetz § 28 Anm. e, die zu Unrecht die Verweisung in § 28 Satz 2 auf den gesamten § 20 Abs. 2 Jugendarbeitsschutzgesetz als Redaktionsversehen ansehen und die Mehrarbeit nach allgemeinen Grundsätzen vergüten wollen.

4) Jede andere Art von Mehrarbeit ist zwar unzulässig, jedoch nach den Grundsätzen der erlaubten Mehrarbeit zu entlohnen: BAG, BB 1957, S.928 und 1960, S. 327

d) Für die Haushalte ist die Führung der Verzeichnisse über die beschäftigten Jugendlichen gemäß § 57 Abs. 1 Jugendarbeitsschutzgesetz vereinfacht. Zu beachten ist, daß die Jugendlichen gemäß § 57 Abs. 3 Jugendarbeitsschutzgesetz zu Beginn des Beschäftigungsverhältnisses der Aufsichtsbehörde[1] zu melden sind, um durch eine Überwachung der Jugendlichen zu verhindern, daß diese von ihrem Arbeitgeber unzulässig ausgenutzt werden.

Die Vorschriften des § 3 Abs. 1 Satz 2, Absätze 3, 4, 5 der Richtlinien des BMA vom 22. Mai 1952[2] sind durch die §§ 23 - 28 in Verbindung mit den Vorschriften des 1. Titels des Jugendarbeitsschutzgesetzes gegenstandslos geworden.

---

1) § 60 Jugendarbeitsschutzgesetz; eine Übersicht über die landesrechtlichen Vorschriften betreffend die Aufsichtsbehörden: Riedel, Jugendarbeitsschutzgesetz § 60 Anm. 2

2) BABl. 1952 S. 289

VII. Arbeitszeitordnung

1. Die Anwendbarkeit der Arbeitszeitordnung auf Haushalte wird von der ganz einhelligen Meinung abgelehnt.[1] Als Begründung wird jeweils angeführt, daß die Arbeitszeitordnung für Betriebe und Verwaltungen aller Art gelte, wozu der Haushalt nicht gehöre. Auch die Richtlinien des BAM vom 22. Mai 1952 [2] gehen offensichtlich davon aus, daß die Arbeitszeitordnung keine Geltung für die Haushalte hat. Wie es im Vorspruch zu diesen Richtlinien heißt, ist die Regelung insbesondere als Ergänzung der §§ 611 - 630 BGB gedacht.

2. Ganz davon abgesehen, daß hinsichtlich der Richtlinien des BAM in jedem Falle abweichende Vereinbarungen getroffen werden können, während die Arbeitszeitordnung zum Teil zwingende Arbeitsschutznormen setzt, ergibt ein Vergleich der Arbeitszeitordnung mit den Richtlinien, daß letztere den Hausgehilfen die Schutzrechte bezüglich der Arbeits-, Ruhe- und Freizeit in geringerem Umfange zubilligen, als sie die Arbeitszeitordnung den Arbeitnehmern gewährt.

   So darf z. B. gemäß § 3 AZO die regelmäßige tägliche Arbeitszeit generell 8 Stunden nicht überschreiten, während die Richtlinien in § 3 Abs. 1 von einer generellen Arbeitszeit von 10 Stunden ausgehen. Die tägliche Ruhezeit beträgt nach § 12 Abs. 1 AZO grundsätzlich 11 Stunden, nach den Richtlinien nur 10 Stunden (§ 3 Abs.5).

---

1) Denecke, AZO § 1 Anm. 19; Fauth, Arbeitszeitrecht S. 29; Gros, AR-Blattei, D Hausgehilfen, Hausangestellte, 4. Forts.Bl., Anm. D I 3 a; Schmidt, AZO § 1 Anm. 11

2) BABl. 1952, S. 289

Das Jugendarbeitsschutzgesetz hat gezeigt, daß auch Beschäftigungsverhältnisse in Haushaltungen einer gesetzlichen Arbeitszeitregelung zugänglich sind, wenn die besonderen Arbeitsbedingungen eines hauswirtschaftlichen Beschäftigungsverhältnisses berücksichtigt werden und die Bedürfnisse des Haushalts dabei nicht ganz außeracht bleiben.[1)2)] Zur Frage, ob eine Sonderbehandlung (in der Regel eine Schlechterstellung) der im Haushalt tätigen Arbeitnehmer begründet ist, kann auf die Darlegungen zum Jugendarbeitsschutzgesetz verwiesen werden.

3. Die Tatsache, daß nach dem Jugendarbeitsschutzgesetz und den Richtlinien des BMA vom 22. Mai 1952 [3)] für die im Familienhaushalt beschäftigten Arbeitnehmer innerhalb eines Tages- bzw. eines Wochenabschnitts eine höhere Anzahl von Arbeitsstunden zulässig ist, führt in der Praxis dazu, daß auch die auf Grund von Einzelvereinbarungen oder Tarifverträgen festgelegten Arbeitszeiten länger sind als die in der gewerblichen Wirtschaft. Das mag zwar den Bedürfnissen der Haushaltungen entsprechen, ist jedoch insofern nicht gerechtfertigt, als die in den Haushaltungen in mancher Hinsicht leichter auszuführenden Arbeiten bereits in den geringeren Stundenlöhnen ihren Niederschlag gefunden haben und die Hausgehilfen überdies nicht in gleichem Maße wie die gewerblichen Arbeitnehmer in den Genuß von Mehrarbeitszuschlägen kommen.

---

1) Im Haushalt ist es in der Regel nicht möglich, die notwendigen Arbeitsleistungen auf den relativ kurzen Zeitraum von 8 oder 9 Stunden zu konzentrieren wie im Gewerbebetrieb. Solche Erwägungen können nur am Rande Beachtung finden, da es sich um Vorschriften zum Schutz der Arbeitnehmer handelt.

2) Ähnlich verhält es sich in der Landwirtschaft.

3) BABl. 1952, S. 289

VIII. Betriebsverfassungsgesetz

1. Die Geltung des Betriebsverfassungsgesetzes für Haushalte wird von der ganz überwiegenden Meinung aus den gleichen Gründen abgelehnt, wie sie schon für das Kündigungsschutzgesetz genannt sind.[1] Auch für das Betriebsverfassungsgesetz ist wieder zu untersuchen, ob die durch dieses Gesetz berührten schutzwerten Interessen der Arbeitnehmer auch für Hausgehilfen von Bedeutung sein können und inwieweit gegebenenfalls das Wesen eines Hausgehilfenarbeitsverhältnisses oder die Interessen des Haushalts einer Ausdehnung der Vorschriften auf Haushaltungen entgegenstehen.

2. Sinn und Zweck des Betriebsverfassungsgesetzes gehen dahin, die Arbeitnehmer vor einseitigen und willkürlichen Entscheidungen seitens der Arbeitgeber betreffend die betriebsinternen Verhältnisse zu schützen.[2]

a) Deshalb soll ein Betriebsobmann oder ein Betriebsrat (§ 9 Abs. 1 BetrVG) in den gewerblichen und technischen Betrieben als Repräsentant der Belegschaft die ihm in den §§ 49 ff. Betriebsverfassungsgesetz zugewiesenen Aufgaben erfüllen. Insbesondere hat er gegenüber dem Arbeitgeber die Interessen der Arbeitnehmerschaft unter Berücksichtigung des betrieblichen

---

1) Dietz, BetrVG § 1 Anm. 36 u. 45, § 4 Anm. 16, § 8 Anm. 20; Fitting/Kraegeloh/Auffarth, BetrVG, § 3 Anm. 8; Galperin/Siebert, BetrVG, Anm. 21 vor § 1; Gros, AR-Blattei, D Hausgehilfen, Hausangestellte I, Anm. B I 1 d; Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, 10. Kap., VII S. 112, Fußn. 58 u. 59 zu S. 112; a.A. von Carolsfeld, Arbeitsrecht, S. 66 und RdA 1958, S. 474

2) Vgl. zu den soziologischen und sozialpolitischen Gesichtspunkten des Betriebsverfassungsgesetzes: Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, Einl. II S. 3 - 6

Gemeinwohles durch Ausübung bestimmter Mitbestimmungs-, Mitwirkungs-, Anhörungs- und Informationsrechte wahrzunehmen.

Der Betriebsrat ist also das Organ, mit dem die Arbeitnehmer ihre berechtigten Forderungen zu Gehör bringen und eventuell durchsetzen können.

b) Eines solchen Organs bedarf es jedoch nicht in einem Haushalt, auch wenn er mehr als 5 ständige Arbeitnehmer hat. Denn im Haushalt ist, wie oben schon gesagt, der menschliche Kontakt zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wesentlich intensiver als in den Betrieben.

Natürlich wäre es technisch durchführbar, daß ein Obmann gemäß § 54 Abs. 1 lit. a BetrVG Maßnahmen beim Haushaltsvorstand beantragte, die den Hausgehilfen dienen; der Obmann könnte auch gemäß § 54 Abs. 1 lit. b BetrVG darüber wachen, daß Gesetze, Verordnungen und Tarifverträge zu Gunsten der Hausgehilfen eingehalten würden. Eventuell könnte er auch gemäß § 56 Abs 1 lit.b und c BetrVG über Zeit und Ort der Auszahlung der Arbeitsentgelte und über die Aufstellung des Urlaubsplanes mitbestimmen und gemäß § 58 BetrVG auf Unfall- und Gesundheitsgefahren achten.

Doch wird der einzelne Hausgehilfe auf Grund seiner engeren Beziehungen viel besser in der Lage sein, seinen oft persönlichen Wünschen oder Beschwerden Ausdruck zu verleihen (§ 54 Abs. 1 lit. c BetrVG), als dies ein Obmann könnte.

Die Dienstberechtigten könnten es als befremdlich ansehen, daß der einzelne Hausgehilfe nicht selbst zu ihnen gefunden hat. Auch in Angelegenheiten, die alle im Haushalt tätigen Arbeitnehmer gleichermaßen betreffen, ist es

günstiger, wenn die Fragen in einem gemeinschaftlichen Gespräch mit dem Dienstberechtigten durchgesprochen werden, als wenn ein Obmann dem Dienstberechtigten einen für letzteren anonymen Mehrheitsbeschluß vorträgt und um eine Entscheidung bittet. Der gewünschte Erfolg würde sich bei einem offenen Gespräch höchstwahrscheinlich schneller einstellen, und der Dienstberechtigte hätte keinen Anlaß zu irgendwelchen Mutmaßungen, die nur Mißtrauen hervorrufen könnten. Da in einem Haushalt die Gegensätze vom Arbeitgeber zum Arbeitnehmer nicht mehr so deutlich in Erscheinung treten wie im Betrieb,[1] würde durch einen Obmann nur eine unnatürliche und alles komplizierende Schranke errichtet. Eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen der Arbeitnehmer- und der Arbeitgeberseite, wie sie das Betriebsverfassungsgesetz in § 49 Abs. 1 anstrebt, würde durch einen Obmann wahrscheinlich nicht gefördert, vielleicht sogar gestört. Aus diesen Gründen ist die Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsgesetzes für Hausgehilfen abzulehnen.

---

1) Ebenso BVerfG AP Nr. 15 zu § 2 TVG, 6. Forts.Bl.

IX. Tarifvertragsgesetz

Eine Untersuchung hinsichtlich der Anwendbarkeit des Tarifvertragsgesetzes für die im Haushalt tätigen Arbeitnehmer bzw. für deren Organisationen ist besonders interessant und aktuell, weil sich in jüngster Zeit der 1. Senat des Bundesarbeitsgerichts durch Beschluß vom 19. Januar 1962 [1] und der 1. Senat des Bundesverfassungsgerichts durch Urteil vom 6. Mai 1964 mit dieser Frage befaßt haben und weil die Gerichte in der gleichen Sache zu entgegengesetzten Ergebnissen gekommen sind.

Das Bundesarbeitsgericht und das Bundesverfassungsgericht hatten zu entscheiden, ob der Berufsverband katholischer Hausgehilfinnen in Deutschland e.V., der sich in seiner Satzung nicht zu Kampfmaßnahmen bekannte, wirksam einen Tarifvertrag für seine Mitglieder mit der Bayerischen Hausfrauenvereinigung des katholischen deutschen Frauenbundes e.V. schließen konnte, d.h. ob er als Gewerkschaft i. S. d. § 2 TVG die Tariffähigkeit besaß.

1. Das Bundesarbeitsgericht hat dem Hausgehilfinnenverband die Tariffähigkeit abgesprochen. Der Wille, äußerstenfalls vom Streikrecht Gebrauch zu machen, sei notwendig mit dem Wesen der Gewerkschaft verbunden. Es bestehe "ein Zusammenhang zwischen dem Koalitionszweck, der Ablehnung der Zwangsschlichtung und dem Bekenntnis zum Arbeitskampf als ultima ratio." [3]

---

1) AP Nr. 13 zu § 2 TVG
2) AP Nr. 15 zu § 2 TVG
3) BAG AP Nr. 13 zu § 2 TVG, 3. Forts.Bl.

Denn der Gesetzgeber habe einen gesetzesfreien Raum gelassen, der von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden durch sinnvolle Regelungen ausgefüllt werden solle. Die Arbeitnehmerverbände könnten jedoch nur dann die Interessen ihrer Mitglieder zweckmäßig wahrnehmen, wenn eine Parität der einzusetzenden Mittel auf beiden Seiten vorhanden sei.

Das könne nur erreicht werden, wenn die Arbeitnehmerverbände bereit seien, notfalls den Streik auszurufen. Auch wenn in letzter Zeit die Tarifverträge in aller Regel ohne Kampfmaßnahmen zustande gekommen seien, spreche das nicht gegen das Erfordernis der Kampfbereitschaft. Denn allein der mögliche Einsatz des Kampfmittels könne auf der Gegenseite ein Eingehen auf berechtigte Forderungen bewirken.

Schließlich gehe auch die neuere Gesetzgebung von einem historisch überkommenen und fest umrissenen Gewerkschaftsbegriff aus, zu dessen Charakteristika u. a. die Kampfbereitschaft zähle. Denn auf der Arbeitnehmerseite werde unterschieden zwischen dem eindeutigen Begriff der "Gewerkschaften" und dem der "selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zielsetzung". Der früher verwendete umfassende Begriff der "wirtschaftlichen Vereinigungen von Arbeitnehmern", zu denen auch wirtschaftsfriedliche Verbände gehört hätten, sei aufgegeben. Das sei aus folgenden Gesetzesstellen ersichtlich: § 2 TVG, §§ 11, Abs. 1, 18 Abs. 2, 20 Abs. 1, 23, 33, 36, 37, 43 Abs. 1, 80 Abs. 2, 87 Abs. 2, 92 Abs. 2 ArbGG, §§ 14 Abs. 2, 35, 46, 166 Abs. 2 SGG.

2. Das Bundesverfassungsgericht[1] vertritt dagegen die Ansicht, daß jedenfalls ein Hausgehilfenverband auf Grund seiner spezifischen Konstellation jederzeit in der Lage sei, die Interessen seiner Mitglieder auch mit friedlichen Mitteln sinnvoll und erfolgreich zu vertreten. Für den Bereich des Haushalts herrsche nicht das generelle Mißtrauen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Außerdem sei die Waffengleichheit schon deshalb gegeben, weil sich die Haushalte zur Zeit der Vollbeschäftigung kaum zu einer Aussperrung entschließen würden.

Schon unter der Weimarer Reichsverfassung sei es nahezu einhellige Meinung gewesen, daß die Tariffähigkeit nicht die Kampfbereitschaft voraussetze. Die Rechtslage habe sich auch nach 1945 nicht geändert. Die Entstehungsgeschichte des Art. 9 Abs. 3 GG gebe hierfür keine Anhaltspunkte. Die Zeit bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes sei zu kurz gewesen, als daß eine andersartige Rechtsentwicklung hätte vonstatten gehen können. Auch wenn in der Erwerbswirtschaft nicht verkannt werden dürfe, daß die "friedlichen" Übereinkünfte der Tarifvertragsparteien in der Regel durch den im Hintergrund drohenden Arbeitskampf zustande kämen, sei ein solcher Erfahrungssatz nicht einheitlich ohne weiteres auf alle Vereinbarungen irgendwelcher Sozialpartner anzuwenden.

Die Erfahrung zeige vielmehr, daß bis 1933 auch die "friedlichen Organisationen" ihre Aufgaben wirksam erfüllen konnten. Das sei nicht lediglich eine Folge der Zwangsschlichtung gewesen, denn die Anwendung der Zwangsschlichtung habe

---

1) AP Nr. 15 zu § 2 TVG

gerade vorausgesetzt, daß ein Arbeitskampf drohte.[1)]

Das Bundesverfassungsgericht weist darauf hin, daß es nicht zwingend sei, wie das Bundesarbeitsgericht den Gewerkschaftsbegriff in § 2 TVG so eng auszulegen, daß er nicht die kampfunwilligen Organisationen erfasse. Wenn der Gesetzgeber z. B. in § 11 Abs. 1, § 20 Abs. 1, § 23 Abs. 2 ArbGG die "selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zielsetzung" von den Gewerkschaften abhebe, so nicht deshalb, weil es ersteren an der Kampfbereitschaft fehle, sondern weil sie ihre Tätigkeit im Gegensatz zu den Gewerkschaften auf die Rechtsberatung ihrer Mitglieder und ihre Vertretung vor den Gerichten beschränkten, Tarifverträge hingegen gar nicht abzuschließen beabsichtigten.

3. Während die Reichsgerichtsrechtsprechung[2)] die Kampfbereitschaft nicht zu den notwendigen Erfordernissen der Tariffähigkeit zählte, steht die Lehre dieser Frage geteilt gegenüber.[3)]

---

1) VO über das Schlichtungswesen vom 30.10.1923 (RGBl. I, S. 1043)

2) RAG ARS 4, 239; 5, 217; 9, 487

3) Die Streikbereitschaft als notwendigen Bestandteil des Gewerkschaftsbegriffes befürworten u.a.Nipperdey in Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II, S. 77 und RdA 1964, S. 361 ff.; Hueck/Nipperdey/Tophoven/Stahlhacke, TVG § 2 Anm. 40; Kaskel/Dersch, Arbeitsrecht, S. 53; Reichel, RdA 1960, S. 85; Schelp, AuR 1954, S. 74; Dersch/Volkmar, ArbGG § 10 Anm. 5b (kk); Reuß, nicht veröffentlichtes Rechtsgutachten zur Frage, ob Arbeitskampfbereitschaft Voraussetzung der Tarifhoheit ist, S. 26; ders. RdA 1964, S. 362 ff.; Kunze, BB 1964, S. 1311 ff.(1316); Herschel, JZ 1965, S. 81 ff. (86) m.w.Lit.-Hinweisen; a.A. Nikisch, Arbeitsrecht Bd. II, S. 13 u. 255; ders. in SAE 1964, S. 141 ff.; Dietz, Die Koalitionsfreiheit, in Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte Bd. III 1, S. 440 ff.; Neumann-Duesberg, Anm. zu BAG AP Nr. 13 zu § 2 TVG; Kettner, Der Arbeitgeber 1964, S. 256; Bulla, AR-Blattei, D Tarifvertrag, II Abschluß, Anm. zu den Entscheidungen Nr. 3 und 3a.

4. Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist im Ergebnis beizupflichten, wenn auch der Begründung nicht in allen Punkten gefolgt werden kann. Da es über den Rahmen des in dieser Arbeit zu behandelnden Themas hinausgehen würde, den gesamten Streitgegenstand der Koalitions- und Tariffähigkeit eingehend zu erörtern und zu würdigen, wird bezüglich der allgemeinen Fragen betreffend das Verhältnis der Tariffähigkeit zur Koalitionsfreiheit, die Entwicklungsgeschichte der Gewerkschaften und die Auslegung des Gewerkschaftsbegriffes in § 2 TVG im Vergleich zu ähnlichen Gesetzesbestimmungen auf die zutreffenden Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts mit den weiteren Literaturhinweisen Bezug genommen. Im folgenden sollen nur die insbesondere das Tarifs- und Arbeitskampfrecht der Hausgehilfen interessierenden Probleme angeschnitten werden, wobei gleichzeitig die teilweise zu allgemein gehaltene Begründung des Bundesverfassungsgerichts richtigzustellen ist.

Zu Recht hat das Bundesverfassungsgericht betont[1], daß nicht für alle Berufsorganisationen einheitlich entschieden werden könne, ob die Kampfbereitschaft das notwendige Korrelat der Tariffähigkeit sei,[2] und daß für den hier zu entscheidenden Fall in erster Linie auf das besondere Arbeitsverhältnis der Hausgehilfen abzustellen sei.

Wenn das Bundesverfassungsgericht allerdings in diesem Zusammenhang ausführt,[3] daß die

---

1) AP Nr. 15 zu § 2 TVG, 5. Forts.Bl.
2) A. A. zu Unrecht Kunze, BB 1964, S. 1311 ff. (1314)
3) AP Nr. 15 zu § 2 TVG, 6. u. 7. Forts.Bl.

Koalitionsfreiheit grundsätzlich die Wahl der Mittel zur Erreichung des angestrebten Zwecks gewährleiste, da den Organisationen andernfalls Mittel aufgezwungen würden, die sie zur Erfüllung der Aufgaben nicht für notwendig hielten,[1] und daß sich im Konkurrenzkampf mehrer Koalitionen um die Gunst der Mitglieder schon die stärkere (meist kampfbereite) Organisation durchsetzen werde, so sind diese Bemerkungen zu generell und dadurch teilweise unrichtig.

Denn die Koalitionen haben neben ihrer Aufgabe, die Interessen ihrer Mitglieder wahrzunehmen, eine öffentliche Ordnungsfunktion.[2] Sie haben das vom Gesetzgeber offengelassene Gebiet des Arbeitslebens mit sinnvollen und zweckmäßigen Tarifverträgen auszufüllen.[3] Die Koalitionen müssen, da sie insoweit an die Stelle des Staates treten, in der Lage sein, volkswirtschaftlich gerechtfertigte und vernünftige Forderungen ihrer Mitglieder auch durchzusetzen, um als tariffähig angesehen werden zu können. Wegen der staatsähnlichen Funktion der Koalitionen und den damit zusammenhängenden Verpflichtungen kann man deshalb grundsätzlich nicht allen Organisationen, bei denen die übrigen Voraus-

---

1) Vgl. auch Frey in einer Anmerkung zu einem Beschluß des BAG vom 6.7.1956, AuR 1957, S. 126

2) Dietz, Koalitionsfreiheit und Arbeitskampfrecht, Rechtsgutachten 1960, S. 103; Weber, Die rechtliche Beurteilung der Verfassungsbeschwerde der IG Metall gegen das Urteil des BAG vom 31. Oktober 1958, Rechtsgutachten 1959, S. 19; E.R. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd. II, S. 377; Galperin, AuR 1965, S. 1 ff. (8); Gamillscheg, JZ 1965, S. 47 ff. (51); ders., Die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen gewerkschaftlicher Anerkennungsforderungen, Vortrag vom 16. September 1965, S. 12; Drewes, Die Gewerkschaften in der Verwaltungsordnung, 1958, S. 14

3) Vgl. auch BVerfG E 4, S. 107 und AP Nr. 15 zu § 2 TVG, 5. Forts.Bl. vorn.

setzungen gegeben sind,[1] unabhängig von ihrer Kampfbereitschaft zunächst die Tariffähigkeit zusprechen, um dann abzuwarten, daß sich in dem Konkurrenzkampf um die Mitglieder die stärkere (kampfbereite) Koalition durchsetzen und die Mitbewerberin zur Bedeutungslosigkeit degradieren möge.[2]

Andererseits ist es verfehlt, von dem Erfordernis der Kampfbereitschaft ganz allgemein deshalb abzusehen, weil sowohl die Drohung als auch die Durchführung von Arbeitskämpfen zu einer Beunruhigung und Gefahr für das Wirtschaftsleben führen könne und weil das mit der staatserhaltenden Funktion der Koalition in einer Demokratie nicht vereinbar sei. Denn ein Verzicht auf Kampfmittel würde dann zu einer sehr viel tiefer greifenden Bedrohung des Wirtschaftslebens führen, wenn eine der Tarifvertragsparteien infolge der daraus resultierenden Waffenungleichheit ständig übervorteilt wird und sich nicht dagegen zu wehren weiß.

Mißverständlich ist die Feststellung des Bundesverfassungsgerichts,[3] daß auf die Kampfbereitschaft verzichtet werden könne, weil der Hausgehilfenverband auf die Einsicht und den guten Willen seiner möglichen Tarifpartner vertraut und den Arbeitskampf deshalb nicht für erforderlich hält.
Ob die Kampfbereitschaft für einen Verband oder eine Gewerkschaft notwendig ist, ist nicht nach dem subjektiven Dafürhalten der jeweiligen Interessenverbände, sondern nach objektiven

---

1) Reinheit, Gegner-Freiheit, Unabhängigkeit, Verband auf überbetrieblicher Basis: vgl. hierzu BAG AP Nr. 14 zu § 2 TVG

2) Dieser Gedanke klingt in der Entscheidung des BVerfG AP Nr. 15 zu § 2 TVG, 7. Fort.Bl. an

3) AP Nr. 15 zu § 2 TVG, 6. Forts.Bl., Rückseite

Gesichtspunkten zu entscheiden. Es kommt darauf an, ob bei dem anderen Tarifpartner Anzeichen dafür gegeben sind, daß er auf berechtigte Forderungen auch ohne Streik einzugehen bereit ist.

Es kann in diesem Zusammenhang auch nicht angeführt werden, der Haushalt nehme deshalb eine Sonderstellung ein, die die Kampfbereitschaft entbehrlich erscheinen lasse, weil er kein wirtschaftlicher Betrieb mit dem Zweck der Gewinnerzielung sei. Denn es steht außer Zweifel, daß ein Haushalt ebenfalls nach ökonomischen Gesichtspunkten geführt werden muß.

Die Frage der Tariffähigkeit eines Hausgehilfenverbandes, der den Streik ablehnt, ist danach zu prüfen und zu entscheiden, ob der Verband unter den im Augenblick gegebenen Umständen[1] speziell im Verhältnis zu seinem Sozialpartner irgendwelcher Kampfmaßnahmen zur Durchsetzung berechtigter Ziele bedarf, oder ob die Kampfbereitschaft vielleicht gar nicht zweckmäßig und sinnvoll ist. Man wird bei einem Hausgehilfenverband die Kampfbereitschaft nur dann zur unabdingbaren Voraussetzung für die Tariffähigkeit erklären können, wenn das Bekenntnis zu solchen Kampfmaßnahmen der Erledigung der gesteckten Ziele und Aufgaben in irgendeiner Weise förderlich ist. Es sind deshalb zunächst

---

1) Es wäre nicht richtig zu sagen, die Kampfbereitschaft sei schon deshalb erforderlich, um in evtl. aufkommenden Krisenzeiten, in denen kein Florieren der Wirtschaft und keine Vollbeschäftigung mehr gegeben seien und nicht mit einer "Großzügigkeit der Arbeitgeber" gerechnet werden könne, die Kampfparität zu wahren. Denn auch die Organisationen, die sich im Augenblick noch nicht zur Kampfbereitschaft bekennen, könnten sich durch eine Satzungsänderung ziemlich schnell der gewandelten Lage anpassen.

die Praktikabilität, die unmittelbare Wirkung und die Folgen eines von den Hausgehilfen durchgeführten Streiks oder der vorangehenden Streikdrohung zu erörtern.

Organisatorisch wäre es für einen Hausgehilfenverband mit den größten Schwierigkeiten verbunden oder vielfach gar unmöglich, Urabstimmungen durchzuführen und die Befolgung eines ausgerufenen Streiks in den weit verstreut liegenden Haushaltungen zu überwachen und die einzelnen Arbeitsstellen evtl. mit Streikposten zu besetzen.[1)]

Zum anderen ist die Drohung eines Hausgehilfenverbandes mit Kampfmaßnahmen kaum geeignet, einen Tarifpartner, der ein Eingehen auf die gestellten Forderungen ablehnt, zu Eingeständnissen zu zwingen. Denn ein Streik der im Haushalt tätigen Arbeitnehmer hätte bei weitem nicht die Wirkung, die vergleichsweise eine Arbeitsniederlegung in der gewerblichen Wirtschaft nach sich zieht. Während ein Streik in der Industrie oftmals die völlige Stillegung einzelner Wirtschaftszweige bewirkt, würde die Haushaltführung durch eine Kampfmaßnahme seitens der Arbeitnehmer nicht wesentlich beeinträchtigt. Der Ausfall des Hausgehilfen könnte in der Regel durch ein Zusammenwirken der gesamten Familie ohne größere Schwierigkeiten überwunden werden. Und in den seltensten Fällen bringt ein Streik in den Haushaltungen für die Familie größere finanzielle Einbußen mit sich, was sich ja gerade für die gewerblichen Arbeitgeber, die u. a. mit Auftragsverlusten rechnen

---

1) So auch die Verfassungsbeschwerde v. 15.2.1962 des Berufsverbandes katholischer Hausgehilfinnen, S. 19, von dem genannten Verband für die Arbeit in Abschrift zur Verfügung gestellt

müssen, in erster Linie nachteilig bemerkbar macht und der Streikdrohung hier ein so gravierendes Gewicht verleiht. Außerdem wäre ein Streik der Hausgehilfen wegen entgegenstehender höherwertiger Interessen dann als sittenwidrig anzusehen, wenn dadurch kranke und gebrechliche ältere Menschen oder pflegebedürftige Kleinkinder in ihrer Existenz bedroht würden.

Die Durchschlagskraft eines Streiks im Haushalt wäre gering, und die Drohung mit einer solchen Kampfmaßnahme als psychologisches Druckmittel wenig wirksam. Auch einem Demonstrations- oder Warnstreik kann deshalb keine Bedeutung beigemessen werden.

Überdies müßte der Hausgehilfenverband, der einen Streik ausruft, mit der Gegenmaßnahme einer Aussperrung seitens der Arbeitgeber rechnen,[1] und eine solche Aussperrung würde zumindest bei den in den Haushalt aufgenommenen Arbeitnehmern die Wirkung eines Streiks bei weiten übertreffen. Die Hausgehilfen liefen Gefahr, bei einer Abwehrmaßnahme der Arbeitgeber nicht nur ihre Unterkunft, sondern auch sämtliche Einrichtungsgegenstände zu verlieren, die ihnen im Haushalt zur Verfügung standen. Der Hausgehilfenverband müßte nicht nur für eine Bezahlung der ausgesperrten Hausgehilfen aufkommen, sondern auch für Unterbringungsmöglichkeiten sorgen. Dazu wird er jedoch kaum jemals in der Lage sein.

Hiergegen wird in einer Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes[2] vorgebracht, daß

---

1) Es darf allerdings nicht übersehen werden, daß die Arbeitgeber bei einer Aussperrung ebenfalls mit Schwierigkeiten bei der Überwachung der Zwangsmaßnahmen rechnen müssen.

2) Stellungnahme zur Verfassungsbeschwerde des Berufsverbandes katholischer Hausgehilfinnen des Deutschen Gewerkschaftsbundes, 1963, S.11, für die Arbeit in Abschrift leihweise von der Gewerkschaft NGG zur Verfügung gestellt.

ja auch die Arbeitnehmer in den übrigen Wirtschaftsbereichen, die in sogenannten Werkswohnungen lebten, nicht vom Arbeitskampf ausgeschlossen seien.

Ein solcher Ausschluß von Kampfmaßnahmen für Arbeitnehmer mit Werkswohnungen ist jedoch deshalb nicht notwendig, weil selbst bei der Abwehraussperrung mit der Folge der Gesamtlösung der Arbeitsverhältnisse[1] den Arbeitnehmern die Wohnung bis zum Ende der Kampfmaßnahmen erhalten bleibt.[2] Das folgt unabhängig von dem eventuell noch in Betracht kommenden Mieterschutz der §§ 20, 21 MietSchG[3] aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.[4]

---

1) Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. II, S. 612 mit eingehender Darstellung der Folgen der Aussperrung und mit weiteren Literaturhinweisen.

2) BAG AP Nr. 31 zu Art. 9 GG. Der Arbeitnehmer müßte für die Zeit der Arbeitsniederlegung eine Nutzungsentschädigung für die Wohnung zahlen, wenn kein gesonderter Miet-, sondern nur ein einheitlicher Arbeitsvertrag gegeben ist.

3) Nach der weitaus überwiegenden Meinung (Bettermann, MietSchG, § 20 Anm. 106; Nikisch, Arbeitsrecht Bd.I S. 338; Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I, S.297 Fußn. 20; Hunn, Werkswohnung und Mieterschutz, AuR 1956, S. 103 ff. (106); LAG Mainz, AP Nr. 2 zu § 20 MietSchG; BAG AP Nr. 4 zu § 20 MietSchG mit zustimmender Anm. von Baumgärtel; ArbG Göttingen, AP Nr.6 zu § 20 MietSchG; a.A. Stadler, Die Werkwohnung, S. 111/112)muß der "gesetzlich begründete Anlaß zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses" gem. § 20 MietSchG in einem rechtswidrigen und schuldhaften Verhalten des Mieters begründet sein, das den Arbeitgeber grundsätzlich zur fristlosen Kündigung berechtigen würde. Bei einem sozialadäquaten und daher rechtmäßigen Streik (BAG AP Nr. 1 zu Art. 9 GG, Arbeitskampf) bleibt deshalb der Kündigungsschutz gem. den §§ 20, 21 MietSchG bestehen; vgl. hierzu auch Weimar und Papenheim im AR-Blattei, D Werkwohnung, I Übersicht, und D Werkwohnung, II Nach Abbau der Wohnungszwangswirtschaft.

4) Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht, S. 234; Bobrowski/Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, S. 256/257, letztere allerdings nur im Fall der Suspendierung der Lohnzahlungspflicht, während die Folgen der Gesamtlösung nicht behandelt werden. Trotz der lösenden Abwehr-Aussperrung bleiben noch arbeitsvertragliche Beziehungen zwischen den Arbeitnehmern und dem Arbeitgeber bestehen: BAG, AR-Blattei D Arbeitskampf V, Entscheidung Nr. 3

Diese Grundsätze können nicht im gleichen Maße auf die Hausgehilfen Anwendung finden, die nicht in einer in sich abgeschlossenen Wohnung leben, sondern die mit in den Haushalt der Familie aufgenommen sind.[1] Es wäre für den Haushaltsvorstand ein unzumutbarer Zustand, wenn von ihm verlangt würde, daß er mit einem streikenden Hausgehilfen, der daraufhin ausgesperrt ist, weiterhin zusammenleben müßte und ihm den Zutritt zu seiner Wohnung und die Benutzung des Inventars zu gestatten und ihm seine Verpflegung zu gewähren hätte.[2]

Die schwächere Rechtsstellung der in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Hausgehilfen in Bezug auf ihr Wohnrecht gegenüber den Benutzern von Werkswohnungen wird auch daraus ersichtlich, daß sie nicht in den Genuß des Mieterschutzgesetzes gem. den §§ 20, 21 kommen. Zwar haben die §§ 20 und 21 MietSchG auch bei Einzelräumen Geltung, doch ist Voraussetzung für die Anwendbarkeit dieser Vorschriften, daß die Räume den Arbeitnehmern zur selbständigen Benutzung und zum eigenen Besitz überlassen werden. Die in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Hausgehilfen haben jedoch nur ein Mitbenutzungsrecht; sie sind Besitzdiener der von ihnen bewohnten Räume. Ihnen steht kein selbständiges Wohnrecht zu.[3]

---

1) Siehe auch § 17 LAO, wonach nur Dienstverpflichteten mit eigenem Hausstand bei Auflösung des Dienstvertrages ein beschränkter Räumungsschutz bezüglich der vom Arbeitgeber gewährten Wohnung zugestanden wird. Für Hausgehilfen, die in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sind, ist jedoch kennzeichnend, daß sie in der Regel keinen eigenen Haushalt führen, sondern am fremden Familienhaushalt teilhaben. Solche Arbeitnehmer in der Landwirtschaft würden ebenfalls nicht den Tatbestand des § 17 LAO erfüllen: vgl. Molitor, Vorl. Landarbeitsordnung, § 17 Anm. 3

2) Man stelle sich nur vor, daß die Hausfrau für die streikende Hausgehilfin das Essen kocht.

3) Kiefersauer/Glaser, Grundstücksmiete 1965, § 21 MietSchG Anm. 1; OVG Münster, ZMR 1954, S. 303; OVG Lüneburg, ZMR 1955, S. 344

Da eine Fürsorgepflicht der Arbeitgeber gegenüber streikenden Hausgehilfen insoweit nicht angenommen werden kann, müßten die Hausgehilfen im Gegensatz zu den Arbeitnehmern mit Werkswohnungen befürchten, daß sie aus dem Haushalt ausgewiesen werden.[1)]

Am Rande sei noch bemerkt, daß die Arbeitnehmer der gewerblichen Wirtschaft einen Streikaufruf leichter Folge leisten können, ohne Schädigungen für das Betriebsklima befürchten zu müssen, da sie zumindest in den Groß- und Mittelbetrieben als anonyme Arbeitskräfte ihrer Arbeit nachkommen, während sich eine Arbeitsniederlegung für Hausgehilfen wegen der persönlichen Beziehungen zur Familie sehr schädlich für das Arbeitsklima innerhalb des Haushalts auswirken würde und für die Hausgehilfen deshalb mit mancherlei Gewissenskonflikten verbunden wäre.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die Stellung der Haushaltsvorstände bei eventuellen Arbeitskämpfen auf jeden Fall stärker ist als die der Hausgehilfen. Von einer sog. "Waffengleichheit" im eigentlichen Sinne des Wortes zwischen den Hausgehilfenverbänden auf der einen und den Haushaltsverbänden auf der anderen Seite kann deshalb nicht gesprochen werden.[2)]

Aufgrund dieses Ergebnisses könnte es fraglich erscheinen, ob Hausgehilfenverbände überhaupt in der Lage sind, die Interessen ihrer Mit-

---

1) Ebenso Neumann-Duesberg, Anm. zu BAG AP Nr. 13 zu § 2 TVG

2) A.A. zu Unrecht das Bundesverfassungsgericht, AP Nr. 15 zu § 2 TVG, 6. Forts.Bl., das eine Aussperrung im Familienhaushalt ohne Begründung nicht für vorstellbar hält und deshalb eine Waffengleichheit zwischen Hausgehilfen- und Haushaltsverbänden für gegeben erachtet.

glieder wirksam wahrzunehmen und den Auftrag, sinnvolle Tarifverträge abzuschließen, zu erfüllen, ob sie also als tariffähig anzusehen sind.

Wenn die Hausgehilfen und insbesondere der Hausgehilfenverband trotz mangelnder Kampfparität dennoch die Fähigkeit besitzen, berechtigte Forderungen bei der Gegenseite durchzusetzen, so ist dies auf den intensiveren menschlichen Kontakt zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber zurückzuführen. Das räumlich enge Zusammenleben der Vertragsparteien und die damit gegebenen zahlreichen Berührungspunkte begünstigen die Entwicklung eines gegenseitigen Vertrauensverhältnisses; gleichzeitig ist auf jeder Seite Takt und Rücksichtnahme erforderlich, damit die persönliche Sphäre des anderen soweit wie möglich gewahrt bleibt. Diese wechselseitige Abhängigkeit voneinander und dieses Aufeinander-Angewiesensein fördern das Bewußtsein bei jeder der sich gegenüberstehenden Parteien, daß sie für das Wohl der anderen, und zwar auch im eigenen Interesse, Sorge zu tragen habe und daß sie in gewisser Weise mit dafür verantwortlich sei. Es ist deshalb richtig, wenn das Bundesverfassungsgericht sagt,[1)] daß das sonst herrschende generelle Mißtrauen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern im Haushalt weitgehend abgebaut sei.

Diese Ausführungen haben zwar zunächst nur für das einzelne Arbeitsverhältnis zwischen dem Hausgehilfen und dem Haushaltsvorstand Geltung, während die Tarifverträge von den jeweiligen Verbandsfunktionären abgeschlossen werden. Doch die innerhalb der Arbeitsverhältnisse bestehende Atmosphäre des Vertrauens und der wechsel-

---

1) AP Nr. 15 zu § 2 TVG, 6. Forts.Bl, Rückseite

seitigen Verantwortlichkeit muß sich notwendigerweise auch auf die Forderungen und Gegenforderungen sowie auf die gesamte Verhandlungsführung der Verbände auswirken.

Würde sich ein Hausgehilfenverband zu Kampfmaßnahmen bekennen, so hätte das zur Folge, daß seine Position bei Tarifvertragsverhandlungen nicht unwesentlich geschwächt würde. Denn einmal wäre eine solche Kampfbereitschaft, wie oben gezeigt, für den Hausgehilfenverband kaum von Nutzen. Und zum anderen würde der Hausgehilfenverband die sich auf dem gegenseitigen Verantwortungsbewußtsein und Vertrauen gründenden guten Beziehungen zur Arbeitgeberseite erheblich belasten und die Basis, von der aus es ihm erst möglich ist, den Sozialpartner für die Sorgen seiner Mitglieder zu interessieren und ihn zum Eingehen auf seine Forderungen zu veranlassen, weitgehend zerstören.

Da Kampfmaßnahmen die Waffengleichheit der Hausgehilfen gegenüber den Haushaltsvorständen nicht fördern, sondern nur zu deren Ungunsten verschieben würden, und da der Hausgehilfenverband ohne Zwangsmaßnahmen eher in der Lage ist, sinnvolle und zweckmäßige Tarifverträge abzuschließen, ist seine Tariffähigkeit und die Anwendung des Tarifvertragsgesetzes auf Haushaltungen in vollem Umfange zu bejahen.[1] Daß § 7 TVG vom "Betrieb" spricht, sollte aus den beim Kündigungsschutzgesetz erörterten Gründen nicht hindern, auch diese Vorschrift auf Haushaltungen entsprechend anzuwenden.

---

1) Es sei in diesem Zusammenhang kurz erwähnt, daß der BMA durch Bekanntmachung vom 21.6.1956 den Anträgen des Deutschen Hausfrauenbundes und der Gewerkschaft NGG auf Allgemeinverbindlicherklärung des zwischen ihnen abgeschlossenen Manteltarifvertrages für alle Arbeitnehmer in Privathaushalten (vgl. BAnz.Nr. 69/1956, S.2) nicht stattgegeben hat, weil ein entsprechender Beschluß des Tarifausschusses hierüber nicht zustande gekommen war.

X. Zweites Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer

An der Geltung des 2. Vermögensbildungsgesetzes vom 1. Juli 1965,[1] das gemäß § 17 dieser Vorschrift anstelle des 1. Vermögensbildungsgesetzes vom 12. Juli 1961 getreten ist, kann für die im Familienhaushalt beschäftigten Personen kein Zweifel mehr bestehen. Während das erste Vermögensbildungsgesetz nur solche Vermögenszuwendungen für förderungswürdig anerkannte, die an Arbeitnehmer im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes erbracht wurden (§ 1 Abs. 2 1.VermBG), ist diese Einschränkung[2] im neuen Vermögensbildungsgesetz aufgegeben. Gefördert werden Zuwendungen nach § 2 dieses Gesetzes an alle Arbeitnehmer einschließlich der mithelfenden Familienangehörigen und der in Heimarbeit Beschäftigten (§ 1 2. VermBG).
In den Lohntarifverträgen vom 1. Oktober 1965 bzw. 1. Januar 1966 [3] zwischen dem Berufsverband katholischer Hausgehilfinnen (Landesverbände Bayern, Hessen und Nordrhein-Westfalen) und den katholischen Hausfrauenvereinigungen bzw. -berufsverbänden ist in § 2 Nr. II bereits die Verpflichtung der Arbeitgeber enthalten, neben den unter Nr. I festgelegten Bruttolöhnen Leistungen nach Maßgabe des 2. Vermögensbildungsgesetzes zu entrichten.

---

1) BGBl I, S. 585

2) Das 1. Vermögensbildungsgesetz hat sich als Fehlschlag erwiesen.

3) Vermögenswirksame Leistungen können nunmehr nach § 3 Abs. 1 des 2. Vermögensbildungsgesetzes auch in Tarifverträgen vereinbart werden. Das war nach dem 1. Vermögensbildungsgesetz noch nicht der Fall. Diese Neuerung hat jedoch praktisch nur geringe Bedeutung. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, daß von "vermögenswirksamen Leistungen" keine Beiträge zur Sozialversicherung zu entrichten sind. Dadurch ist eine Benachteiligung der Arbeitnehmer in der Altersversicherung und auch in der Krankenversicherung möglich (niedrige Höhe des Kranken- und Hausgeldes). Das ist anders in der Unfallversicherung, wo "vermögenswirksame Leistungen" als Entgelt angesehen werden (vgl. Sozialenquête in der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, S. 100/101).

XI. Arbeitsplatzschutzgesetz

Gemäß § 15 des Gesetzes über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Einberufung zum Wehrdienst vom 30. März 1957 [1] zählen zu den Arbeitnehmern alle Arbeiter und Angestellten sowie die zur Berufsausbildung Beschäftigten. Danach steht theoretisch grundsätzlich auch in allen im Haushalt tätigen männlichen Personen gemäß § 2 dieses Gesetzes der Kündigungsschutz während des Grundwehrdienstes oder während der Wehrübungen zu. Doch praktisch wird sich das Arbeitsplatzschutzgesetz kaum auf die Haushaltungen auswirken, da nur höchst selten Männer in wehrpflichtigem Alter (§§ 1, 3 WehrpflichtG) im Haushalt beschäftigt sein werden. Daß der Gesetzgeber ebenfalls davon ausgegangen ist, zeigt § 2 Abs. 3 Halbsatz 2 Arbeitsplatzschutzgesetz, wonach der Kündigungsschutz nur in Kleinbetrieben mit 5 oder weniger Arbeitnehmern durchbrochen ist, nicht jedoch für Haushaltungen. Man wird allerdings wegen der gleichen Interessenlage auch dem Haushaltsvorstand die Kündigungsmöglichkeit zubilligen müssen, wenn einmal alle Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 Arbeitsplatzschutzgesetz gegeben sein sollten.

---

1) BGBl. I, S. 293

XII. Schwerbeschädigtengesetz

Abgesehen davon, daß im § 3 Abs. 1 lit. b Schwerbeschädigtengesetz nur öffentliche und private Betriebe, nicht jedoch Haushaltungen genannt werden, wird das Schwerbeschädigtengesetz für Haushalte deshalb schon nicht praktisch, weil eine Verpflichtung zur Beschäftigung von Schwerbeschädigten nur dann besteht, wenn mehr als 15 Arbeitsplätze zur Verfügung stehen, also Schwerbeschädigte im allgemeinen im Haushalt nicht anzutreffen sind.

XIII. Arbeitsgerichtsgesetz

Es bestehen keine Zweifel, daß das Arbeitsgerichtsgesetz auch auf den im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmer Anwendung findet.[1] Danach sind für arbeitsrechtliche Streitigkeiten der Hausangestellten, der Hausgehilfen und der hauswirtschaftlichen Hilfskräfte gemäß § 2 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 und § 3 ArbGG die Arbeitsgerichte zuständig.

---

1) Staudinger/Nipperdey/Mohnen/Neumann, Komm. zum BGB, Vorbem. 252 vor § 611; Gros, AR-Blattei, D Hausgehilfen, Hausangestellte, Anm. B I 2 f.

XIV. Krankenversicherung (Reichsversicherungsordnung)

1. Die Reichsversicherungsordnung ist neben dem Mutterschutzgesetz und dem Jugendarbeitsschutzgesetz eins der wenigen Gesetze, in denen die Hausgehilfen ausdrücklich Erwähnung finden. In § 165a Nr. 1 RVO heißt es, daß die Hausgehilfen zu den Arbeitern gehören, die nach § 165 Abs. 1 Nr. 1 RVO für den Krankheitsfall versichert werden; dies gilt jedoch nur, wenn sie gemäß Abs. 2 dieser Vorschrift gegen Entgelt beschäftigt sind.

   Die gesonderte Aufzählung der Hausgehilfen als zu den Arbeitern gehörig (§ 165a RVO) ist nach heute herrschender Auffassung über den Begriff des Arbeiters überflüssig.[1] Auf die Hausgehilfen wurde nur deshalb in der Reichsversicherungsordnung erstmals in der Fassung vom 19. Juli 1911 besonders hingewiesen, weil die Hausgehilfen nach dem Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883 noch nicht versicherungspflichtig waren.[2] Nach diesem Gesetz wurden nur die "freien" Arbeiter pflichtversichert, nicht das "Gesinde" (Dienstboten), die den Arbeitgebern gegenüber zu gemeinen häuslichen

---

1) Für alle: Hueck/Nipperdey, Arbeitsrecht Bd. I, S. 34/35

2) Vgl. diese Arbeit Teil B IV 5 S. 23/24

oder wirtschaftlichen Diensten verpflichtet waren.[1)]

Die Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über die Krankenversicherung finden grundsätzlich auf alle im Familienhaushalt tätigen Arbeitnehmer Anwendung, also auch auf die hauswirtschaftlichen Hilfskräfte (§ 165 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 2 RVO) und auf die Hausangestellten, deren regelmäßiger Jahresverdienst nicht die Einkommensgrenze von 10 800 DM (§ 165 Abs. 1 Nr. 2 RVO) übersteigt.[2)] Insoweit ergeben sich für die im Haushalt Beschäftigten keine Besonderheiten gegenüber den übrigen gewerblichen Arbeitnehmern und Angestellten.

2. Obwohl auch § 168 RVO keine Sonderregelung für die im Familienhaushalt tätigen Personen darstellt, soll er dennoch zum Gegenstand der folgenden Untersuchungen gemacht werden, da er für die nur teilweise beschäftigten hauswirtschaftlichen Hilfskräfte von besonderer Bedeutung ist und seine Anwendung immer wieder zu großen Schwierigkeiten führt.

---

1) Woedtke, Die Krankenversicherung der Arbeiter, § 1 Anm. IV

2) Zur Ermittlung der Höhe des Arbeitsentgelts der im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmer sind neben den Bar- auch die Sachbezüge zu berücksichtigen. Die Höhe des Arbeitsentgelts ist insbesondere von Bedeutung für die Errechnung der Beiträge und Leistungen sowie zur Entscheidung der Frage, in welchem Umfange das Krankengeld gemäß § 189 Abs. 1 RVO bei der Weitergewährung von Sachbezügen im Krankheitsfall ruht (vgl. hierzu im einzelnen: Schumacher, DOK 1957, S. 517 ff.) und ob für eine Nebenbeschäftigung Versicherungsfreiheit gemäß § 168 RVO besteht. Eine Zusammenstellung bezüglich der Bewertung von Sachleistungen für das Jahr 1966 in sämtlichen Bundesländern: vgl. BlfStR 1966, S. 43 ff.

§ 168 RVO hat durch das Rentenversicherungsänderungsgesetz vom 9. Juni 1965[1] nicht unerhebliche Änderungen erfahren. Das vorliegende Schrifttum und auch noch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts betreffen die Fassung des § 168 RVO nach der sog. Vereinfachungsverordnung vom 17. März 1945.[2]

Diese alte Fassung behandelte in Abs. 1 und 2 die Nebenbeschäftigung von Personen, die sonst nicht als Arbeitnehmer tätig waren, während Abs. 3 Dienstleistungen von Personen betraf, die in einem regelmäßigen Beschäftigungsverhältnis standen.

In der neuen Fassung des § 168 RVO werden diese beiden Grundformen der Nebenbeschäftigung in Abs. 1 Nr. 1 und 2 behandelt, während Abs. 2 für beide Fälle des Abs. 1 näher darlegt, wann im einzelnen von einer Nebenbeschäftigung gesprochen werden kann.

Nach diesen neuen Vorschriften sind hauswirtschaftliche Hilfskräfte versicherungsfrei, wenn sie einer Nebenbeschäftigung im Sinne des § 168 Abs. 2 RVO neben einer regelmäßigen versicherungspflichtigen Hauptbeschäftigung nachgehen (§ 168 Abs. 1 Nr. 1 RVO), oder wenn sie eine Nebenbeschäftigung im Sinne des § 168 Abs. 2 RVO ohne eine berufsmäßige (Haupt-) Beschäftigung ausüben (§ 168 Abs. 1 Nr. 2 RVO).[3]

---

1) BGBl. I, S. 476

2) RGBl. I, S. 41

3) Es ist dies ein Fall der "Versicherungsfreiheit". Siehe im einzelnen den Unterschied zur "Befreiung von der Versicherungspflicht": Brackmann, Hdbch der Sozialversicherung Bd. II, S. 314b/ 315

Hinsichtlich der Frage, ob die Beschäftigung einer hauswirtschaftlichen Hilfskraft gemäß § 168 RVO versicherungsfrei ist, besteht Einigkeit, daß zunächst die Tatbestandsmerkmale des § 168 Abs. 1 RVO gegeben sein müssen; es muß also eine Nebenbeschäftigung "überhaupt" vorgelegen haben.[1] Welche Voraussetzungen weiter im einzelnen zu erfüllen sind, um den Anforderungen des § 168 Abs. 2 RVO zu genügen, ist heftig umstritten.

a) Nach der herrschenden Lehre[2] gibt § 168 Abs. 2 RVO keine Legaldefinition der "Nebenbeschäftigung". Eine Prüfung des § 168 Abs. 2 RVO erübrige sich, wenn zunächst keine Nebenbeschäftigung im Sinne des § 168 Abs. 1 RVO vorliege. Eine Nebenbeschäftigung nach § 168 Abs. 1 RVO könne dann angenommen werden, wenn die Entlohnung nur nebensächliche wirtschaftliche Bedeutung für den Betroffenen habe und

---

1) Peters, Hdbch der Krankenversicherung, Teil II, § 168 Anm. 7a

2) Peters, Hdbch der Krankenversicherung, Teil II, § 168 Anm. 3a/7a; ebenso die überwiegende Meinung für die vor dem 1. Juli 1965 gültige Fassung des § 168 RVO: RVA Nr. 4761, AN 1934, S. 145; LSG Niedersachsen, Sozialrechtliche Entscheidungssammlung Bd. III/1, § 168 Nr. 17; LSG Nordrhein-Westfalen, Soz.E.Samml. Bd. III/1, § 168 Nr. 16, 18, 24; OVA Hildesheim, Soz.E.Samml. Bd. III/1, § 168 Nr. 5; LSG Essen, BB 1956, S. 437; SG Osnabrück, BlfStR 1955, S. 189; Brackmann, Hdbch der Sozialversicherung Bd. II, S. 316 b; Odendahl, BlfStR 1956, S. 87 ff. (89); Rothe, BlfStR 1963, S. 55 ff. (55); Gölkel, BK, 1956, Sp. 385 ff (386); Schönberger, BB 1959, S. 84 ff. (85)

auch der Aufwand an Zeit und Arbeitskraft nicht wesentlich sei.

Außerdem sei gemäß § 168 Abs. 1 Nr. 2 RVO, der für hauswirtschaftliche Hilfskräfte die größere Bedeutung hat, zunächst erforderlich, daß eine die Versicherungspflicht begründende Beschäftigung "nicht berufsmäßig" ausgeübt werde. Entsprechend müsse bei § 168 Abs. 1 Nr. 1 RVO untersucht werden, ob eine "regelmäßige, die Versicherungspflicht begründende Beschäftigung" (Hauptbeschäftigung) zu bejahen sei.

Die herrschende Lehre[1)] sieht eine Beschäftigung dann als "berufsmäßig" an, wenn der daraus resultierende Arbeitsentgelt überwiegend oder zum wesentlichen Teil für die Lebensführung und Lebensstellung der betreffenden Person bestimmend ist, wobei unter Gesamtwürdigung aller Umstände jeweils auf den Einzelfall abgestellt wird. § 168 Abs. 2 RVO bringe dann eine weitere Umschreibung der Nebenbeschäftigung.

§ 168 Abs. 2 lit. a RVO, nach dem Dienstleistungen versicherungsfrei sind, wenn sie gelegentlich erbracht werden und auf eine Zeitdauer von höchstens 3 Monaten oder 75 Arbeitstagen beschränkt sind, wird für die hauswirtschaftlichen Hilfskräfte nur von untergeordnetem Interesse sein, da sie meist auf Grund

---

1) RVA in einer Anlage über den Kreis der nach der RVO zu versichernden Personen vom 26.4.1912, AN 1912, S. 752, Ziff. 30 Nr. III Abs. 2; Peters, Hdbch der Krankenversicherung, Teil II, § 168 Anm. 5b; Brackmann, Hdbch der Sozialversicherung Bd. II, S. 315/316; Odendahl, BlfStR 1956, S. 87

ihres Vertrages verpflichtet sind, ihre Arbeit auf unbestimmte Zeit regelmäßig an bestimmten Wochentagen zu verrichten.

Gemäß § 168 Abs. 2 lit. b RVO ist eine Nebenbeschäftigung anzunehmen, wenn die hauswirtschaftlichen Hilfskräfte zwar laufend oder in regelmäßiger Wiederkehr gegen Entgelt tätig sind, sich aber der Arbeitsentgelt innerhalb gesetzlich festgelegter Grenzen bewegt, die folgendermaßen zu errechnen sind:

Der Bundesminister für Arbeit setzt gemäß § 1385 Abs. 2 RVO jährlich Beitragsbemessungsgrenzen für die Rentenversicherung fest. Die Beitragsbemessungsgrenze für das Kalenderjahr 1966 beträgt nach einer Bekanntmachung des BMA vom 21. Dezember 1965[1] 15 600 DM für Jahres- und 1 300 DM für Monatsbezüge. Eine Nebenbeschäftigung ist gemäß § 168 Abs. 2 lit. b 1. Alt. RVO einmal dann gegeben, wenn das monatliche Arbeitsentgelt der hauswirtschaftlichen Hilfskräfte den achten Teil der mit 1 300 DM bestimmten Beitragsbemessungsgrenze für Monatsbezüge nicht übersteigt, also nicht mehr als 162,50 DM beträgt.

Überdies wird nach § 168 Abs. 2 lit. b 2. Alt. RVO eine Nebenbeschäftigung ausgeübt, wenn ein über der genannten Wertgrenze liegendes Arbeitseinkommen aus der Nebenbeschäftigung nicht höher ist als ein Fünftel des Gesamteinkommens. Zu dem Gesamteinkommen zählen alle Einnahmen aus sonstigen Beschäftigungsverhältnissen, aus

---

1) Bundes-Anz. Nr. 246 S. 2

Unterhaltsansprüchen, Kapitalanlagen und natürlich auch aus der Nebenbeschäftigung.[1)]

Da die herrschende Lehre das Vorliegen einer Nebenbeschäftigung unabhängig von den in § 168 Abs. 2 RVO gesetzlich festgelegten Merkmalen zunächst danach beurteilt, ob die Entlohnung für den Betroffenen von nicht unwesentlicher wirtschaftlicher Bedeutung ist,[2)] lehnt sie folgerichtig die Versicherungsfreiheit ab, wenn die Entlohnung zwar unter der gesetzlichen Wertgrenze liegt, jedoch maßgeblich zum Lebensunterhalt beiträgt.

So hat das LSG Essen[3)] das Monatsgehalt einer Putzfrau in Höhe von 52.- DM - nach § 168 Abs. 2 RVO a.F. lag die Wertgrenze bei einem Monatsverdienst von 65.-- DM -, die außerdem noch Unterhalt in Höhe von 70.- DM von ihrem geschiedenen Ehemann und 50.- DM für ein angenommenes Kind erhielt, als sozialversicherungspflichtig angesehen. Zum gleichen Ergebnis kam das SG Osnabrück[4)] bei einer Frau, die 55.- bis 60.- DM aus einer abhängigen Beschäftigung bekam und daneben nur noch geringe Einnahmen aus der Erteilung von Nachhilfestunden erhielt.

---

1) Ebenso Odendahl, BlfStR 1956, S. 87 ff. (89)

2) Peters (Hdbch der Krankenversicherung, Teil II, § 168 Anm. 3a) gibt zu erkennen, daß auch nach der Neuregelung des § 168 RVO seit dem 1. Juli 1965 kein Anlaß besteht, von dieser Meinung abzuweichen. Nur bei der von ihm vertretenen Auslegung könnten die den gesetzgeberischen Absichten entsprechenden Ergebnisse erzielt werden.

3) BB 1956, S. 437

4) BlfStR 1955, S. 189/190

b) Nicht mit der herrschenden Lehre im Einklang steht die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts mit drei Entscheidungen des 3. Senats vom 4. 12. 1959[1] und vom 16. 2. 1961[2], die allerdings noch zu § 168 RVO in der Fassung vom 17. März 1945 ergangen sind, aber auch für das neue Recht Bedeutung haben.

In der ersten der genannten Entscheidungen handelte es sich um einen Kohlenarbeiter, der bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden mit monatlich 282.60 DM entlohnt wurde und während der gleichen Zeit für eine andere Firma wöchentlich etwa 10 Stunden Plakate klebte und dafür monatlich zwischen 33.- und 101.- DM erhielt.

Das Gericht entschied, daß die Nebenbeschäftigung versicherungsfrei sei, da Arbeitszeit und Entgelt der Nebenbeschäftigung die Hälfte der Arbeitszeit und des Entgelts der Hauptbeschäftigung nicht überstiegen.[3] Ob der Entgelt aus der Nebenbeschäftigung für die Lebensstellung des Betroffenen eine besondere wirtschaftliche Bedeutung habe, sei für die Frage der Versicherungsfreiheit in diesem Fall ohne Einfluß. Eine solche Auslegung sei deshalb richtig und entspreche dem Sinn und Zweck des Gesetzes, weil die 1. Vereinf.VO vom 17.3.1945 offensichtlich das Ziel verfolgt habe, die vorher oft schwierige Nachprüfung der Vermögenslage des Beschäftigten zu umgehen und stattdessen mit der Bezug-

---

1) BSG E 11, S. 130 ff.

2) BSG E 14, S. 29 ff. und S. 38 ff.

3) Nach § 168 Abs. 3 Satz 2 RVO a.F. sollten Dienstleistungen für einen anderen Arbeitgeber versicherungsfrei sein, wenn sie zwar laufend oder in regelmäßiger Wiederkehr, aber nur nebenher ausgeführt wurden, und wenn Arbeitszeit und Entgelt die Hälfte der Arbeitszeit und des Entgelts der Hauptbeschäftigung nicht überschritten.

nahme auf die Arbeitszeit und die Lohnhöhe klare und praktikable Abgrenzungsmerkmale zu geben.

In der Entscheidung vom 16.2.1961[1] wird die Versicherungsfreiheit einer Frau festgestellt, die vorwiegend im Haushalt ihres Sohnes beschäftigt war und im wesentlichen von diesem und ihrer Schwester unterhalten wurde, während der Lohn aus ihrer Beschäftigung als Zeitungsträgerin monatlich etwa 50.- DM betrug. Diese Beschäftigung nahm täglich ungefähr 1 1/2 Stunden in Anspruch. Das Urteil wird damit begründet, daß eine "sonst berufsmäßige Beschäftigung" gemäß § 168 Abs. 2 RVO a.F. nicht vorliege, da das Zeitungsaustragen der Frau nur eine geringfügige zeitliche Inanspruchnahme darstelle; denn in der Hauptsache sei die Frau im Haushalt beschäftigt.

Das Gericht ist der Ansicht, daß für § 168 Abs. 2 RVO a.F. der Begriff "nebenher" im Gegensatz zur vorher genannten Entscheidung gesondert geprüft werden müsse, da es hier an eindeutigen Vergleichsmaßstäben wie der Arbeitszeit und dem Arbeitsentgelt fehle.

Die Beschäftigung sei in dem zur Entscheidung stehenden Fall auch "nebenher" ausgeführt, da sie die Frau zeitlich in so geringem Maße in Anspruch nehme, daß daneben noch ein Hauptberuf verrichtet werden könne. In der Regel dürfe man das für eine Beschäftigung annehmen,

---

1) BSG E 14, S. 29 ff.

die 20 Wochenstunden nicht überschreite.[1] Außerdem liege der Lohn unter der in § 168 Abs. 2 RVO bestimmten Wertgrenze; auf die wirtschaftliche Bedeutung des Entgelts für die Beschäftigte komme es nicht an.[2]

Folgerichtig bejaht das Bundessozialgericht[3] die Versicherungspflicht für eine Zeitungsträgerin, die wöchentlich 36 Stunden arbeitete, deren Verdienst aber unter der gesetzlichen Wertgrenze lag und die außerdem noch eine Witwenrente erhielt.

Die letzte Entscheidung betrifft die Versicherungspflicht zur Arbeiterrentenversicherung gemäß § 1228 RVO und ist deshalb in diesem Zusammenhang für die Auslegung des § 168 RVO n. F. von besonderer Wichtigkeit, weil § 168 RVO a.F. auf Grund der Neuregelung vom 1. Juli 1965 dem § 1228 RVO angepaßt wurde und nun mit dem Absatz 1 Nr. 4 und 5 in Verbindung mit Absatz 2 dieser Vorschrift wörtlich übereinstimmt.

c) Ob die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auch noch nach dem 1. Juli 1965 im vollen Umfange aufrecht erhalten würde, erscheint für die erste der zitierten Entscheidungen[4] sehr zweifelhaft. Denn das Bundessozialgericht hat nur deshalb im Fall des § 168

---

1) Zustimmend: Gebe, Soziale Sicherheit 1964, S. 180 ff. (182); Compter, ZfS 1962, S. 230 ff. (231) und DOK 1962, S. 141 ff. (142/145); Benner, ZfS 1963, S. 262 ff. (264)

2) BSG E 14, S. 33

3) BSG E 14, S. 38 ff.

4) BSG E 11, S. 130 ff.

Abs. 3 Satz 2 RVO a.F. davon angesehen, das Tatbestandsmerkmal "nebenher" gesondert zu prüfen, weil die Relation zum Arbeitseinkommen und zur Arbeitszeit hinreichende Abgrenzungskriterien für eine Nebenbeschäftigung bieten.[1] Der entsprechende § 168 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit Absatz 2 lit. b RVO n.F. nimmt jedoch wie § 168 Abs. 2 RVO a.F. nur Bezug auf das Arbeitseinkommen; es fehlt das Zeitmoment. Gemäß der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 16. 2. 1961[2] müßte deshalb nach § 168 RVO n.F. jetzt bei einer laufenden oder in regelmäßiger Wiederkehr ausgeübten Beschäftigung in jedem Fall untersucht werden, ob die Beschäftigung "nebenher" verrichtet wird, ob sie also nicht mehr als 20 Stunden wöchentlich in Anspruch nimmt.[3]

Denkbar sind demnach folgende drei Auslegungsmöglichkeiten zur Frage, wann eine versicherungsfreie Nebenbeschäftigung gemäß § 168 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 lit. b gegeben ist. Eine Nebenbeschäftigung liegt dann vor, wenn

---

1) BSG E 11, S. 130 ff. (134)

2) BSG E 14, S. 29 ff.

3) A.A. ist der Verband deutscher Rentenversicherungsträger in seinem Rdsch.Nr. 73/62 - V - 202 - 04 - (2) - vom 31.10.1962 (zitiert nach "Melde- und Beitragsrecht in der gesetzlichen Krankenversicherung" von Eisel, Fangmeyer, Hausherr und Meck, §§ 168 - 175 RVO, S. 4 ff. (S.5), der den Vereinfachungsgedanken des Bundessozialgerichts (11, S. 130) in jedem Fall für § 168 Abs. 1 Nr. 1 RVO anwenden will; die Versicherungspflicht einer Nebenbeschäftigung, die neben einer bei einem anderen Arbeitgeber ausgeübten versicherungspflichtigen Hauptbeschäftigung gegeben sei, beurteile sich allein nach § 168 Abs. 2 RVO. Der Zeitaufwand für die zweite Beschäftigung spiele keine Rolle.

(1) die daraus resultierende Entlohnung nicht wesentlich zur Lebensstellung des Betreffenden beiträgt und auch der Arbeitsaufwand gering ist (so die h.L.).

(2) die zeitliche Inanspruchnahme gering ist und noch eine Hauptbeschäftigung zuläßt. Der wirtschaftliche Wert der Entlohnung ist ohne Bedeutung (so das Bundessozialgericht).

(3) § 168 Abs. 2 (als Legaldefinition) erfüllt ist.

Die h.L. gewährt den Arbeitnehmern die weitestgehende Sicherung, da die Arbeitnehmer vielfach in den Genuß der Versicherungsleistungen kommen, obwohl sie weit unter der gesetzlich festgelegten Grenze bleiben und nur ganz geringe Beiträge entrichtet haben. Es ist jedoch fraglich, ob ein solch weitreichender Schutz wirklich sinnvoll ist.

Die Arbeitnehmer gemäß § 168 Abs. 1 Nr. 1 RVO, die schon einer versicherungspflichtigen Hauptbeschäftigung nachgehen, sind ausreichend geschützt. Ein sehr großer Teil der vom § 168 Abs. 1 Nr. 2 RVO erfaßten Personen sind entweder Rentner oder Arbeitslose, die ebenfalls nach § 165 Abs. 3 und 4 RVO bzw. § 107 AVAVG für den Krankheitsfall versichert sind. Es bleiben dann noch die Personen übrig, die entweder keiner Hauptbeschäftigung nachzugehen pflegen, weil es für sie wegen ausreichender anderweitiger finanzieller Mittel nicht erforderlich ist oder weil sie aus irgendwelchen Gründen kein Interesse an geregelter Arbeit haben, oder die zwar eine Hauptbeschäftigung haben, dort jedoch nicht versicherungspflichtig

sind, sowie die freiberuflich Tätigen.[1] Von den freiberuflich Tätigen und den Personen, die einer nicht versicherungspflichtigen Hauptbeschäftigung nachgehen, ist generell zu erwarten, daß sie selbständig für den Krankheitsfall Vorsorge treffen. Diejenigen, die ihre Arbeitskraft nicht oder nur in geringem Umfange einsetzen wollen und nur niedrige Beiträge leisten könnten, verdienen nicht, daß ihnen zum Teil auf Kosten der arbeitswilligen Versicherten der volle Versicherungsschutz der Reichsversicherungsordnung zukommt. Rund 160.- DM Monatsverdienst sind heute ohne besondere Schwierigkeiten zu erreichen. Es widerspricht nicht dem Schutzzweck der Sozialversicherung, wenn die Versicherungspflicht unabhängig vom wirtschaftlichen Wert der Entlohnung für die Betroffenen erst bei der gesetzlich festgelegten, objektiven Grenze beginnt. Die Sozialversicherungskassen werden dann nicht unangemessen ausgenutzt. Denn auf Grund des § 168 RVO sollen die Krankenkassen davor bewahrt werden, wegen geringfügiger Arbeitsentlohnungen, für die nur minimale Beiträge fällig würden, den kostspieligen Verwaltungsapparat in Bewegung setzen zu müssen. Da die von der h.L. vertretene Ansicht weder vom Schutzzweck her geboten ist noch mit der mit § 168 RVO verfolgten Absicht in Einklang steht, ist sie abzulehnen.

Zu prüfen ist nun, ob es mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erforderlich und gerechtfertigt ist, den Begriff der "Nebenbeschäftigung" nach rein zeitlichen

---

1) Siehe eine Zusammenstellung der unter § 168 Abs.1 Nr. 2 RVO fallenden Personen bei Peters, Hdbch der Krankenversicherung, Teil II, § 168 Anm. 5 c.

Gesichtspunkten einschränkend auszulegen.

Der Wortlaut des § 168 Abs. 2 RVO geht recht eindeutig in die Richtung, daß es sich bei dieser Vorschrift um eine Legaldefinition handelt. Eine zeitliche Beschränkung ist nur in Abs. 2 lit. a enthalten. Es ist richtig, daß § 168 Abs. 3 RVO a.F. die Nebenbeschäftigung nach der Arbeitszeit und der Höhe des Entgelts angegrenzt hat. Wenn eine solche zeitliche Begrenzung nicht in die Neufassung des § 168 Abs. 2 lit. b RVO übernommen ist, so braucht das nicht zu heißen, daß der Gesetzgeber das Zeitmoment auf jeden Fall vorausgesetzt hat, sondern das kann auch bedeuten, daß er das Merkmal der Höhe des Entgelts für ausreichend hielt.[1] Es wäre für den Gesetzgeber ein leichtes gewesen, Zeitmaßstäbe in § 168 Abs. 2 lit. b RVO (und dementsprechend in § 122o RVO) einzufügen.

Daß der Gesetzgeber nicht unbedingt davon ausging, daß eine Nebenbeschäftigung nur beim Vorliegen der beiden Merkmale "Arbeitszeit" und "Entgelt" sicher abzugrenzen sei, ist einmal aus § 168 Abs. 2 lit. a RVO zu entnehmen, wo für gelegentliche Arbeiten nur auf die Dauer der Beschäftigung abgestellt wird. Zum anderen wird dies aus § 66 AVAVG deutlich, wonach eine "geringfügige Beschäftigung" nach der Anzahl der Wochenstunden oder nach der Höhe des Verdienstes bestimmt wird. Und der Gesetzgeber hat ja in § 168 Abs. 2 lit. b RVO nicht nur auf die Höhe des gerade in Frage

---

1) Immerhin wurde gemäß § 168 Abs. 3 RVO a.F. die Arbeitszeit aus der Nebenbeschäftigung in Relation zur Hauptbeschäftigung gesetzt, während das Bundessozialgericht mit 20 Wochenstunden eine ziemlich absolute Grenze setzen will.

Arbeitsentgelts abgestellt, sondern dieses außerdem noch in Beziehung zum Gesamteinkommen gesetzt. Der damit verfolgte Zweck des Gesetzgebers, gegebenenfalls auch noch Arbeitsentgelte, die über der Wertgrenze liegen, versicherungsfrei zu lassen, würde bei der vom Bundessozialgericht vorgenommenen Auslegung der "Nebenbeschäftigung" weitgehend durchkreuzt, wenn nämlich jedes Beschäftigungsverhältnis von mehr als 20 Wochenstunden unabhängig vom Einzelentgelt und Gesamteinkommen versicherungspflichtig würde.

Die gemäß § 168 Abs. 2 lit. b RVO festgesetzte Lohngrenze bietet ein hinreichend sicheres Kriterium, die Nebenbeschäftigung zu bestimmen, ohne auf die Beschäftigungsdauer abzustellen. Denn nur noch in wenigen Ausnahmefällen wird es vorkommen, daß ein Arbeitnehmer bei mehr als 20 Wochenstunden unter einem Monatsverdienst von 162.50 DM bleibt. Und wegen dieser Sonderfälle besteht kein Bedürfnis, die insbesondere dem Schutz der Krankenkassen dienende Vorschrift des § 168 RVO zu durchbrechen.

Aus all den eben genannten Gründen ist es nicht zu billigen, daß Peters[1] § 168 Abs. 2 lit. b 2. Alt. RVO entgegen dem eindeutigen Wortlaut auch dann anwenden will, wenn die Einzelentlohnung zwar unter der gesetzlich festgesetzten Grenze bleibt, jedoch nicht ein Fünftel des Gesamteinkommens überschreitet.[2]

---

1) Hdbch der Krankenversicherung, Teil II, § 168 Anm. 9 c (dd)

2) Wie hier Kuessner, SV 1964, S. 79 ff. (82)

Zusammenfassendist zu sagen, daß die Beschäftigung von hauswirtschaftlichen Hilfskräften entgegen der h.L. und der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts unabhängig von der wirtschaftlichen Bedeutung des Entgelts und der Beschäftigungsdauer immer dann versicherungsfrei ist, wenn die in § 168 Abs. 2 lit. b RVO festgesetzte Wertgrenze (z.Zt. 162.50 DM im Monat) nicht überschritten wird, oder aber ein höherer Entgelt nicht ein Fünftel des Gesamteinkommens übersteigt.

d) Bei einer Gegenüberstellung der Ansichten der h.L. und der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist auffallend, daß die Tatbestandsmerkmale "nebenher" und "nicht berufsmäßig" innerhalb desselben Tatbestandes jeweils nach genau den gleichen Gesichtspunkten untersucht werden: die h.L. nach der wirtschaftlichen Bedeutung der Entlohnung unter Berücksichtigung des Zeit- und Arbeitsaufwandes, das Bundessozialgericht im Gegensatz dazu nur nach der zeitlichen Inanspruchnahme.[1)]

---

1) Überflüssig und irreführend ist der Hinweis des Bundessozialgerichts (Bd. 14 S. 31) bei der Prüfung, ob die Beigeladene "sonst nicht berufsmäßig" tätig war, daß sie im wesentlichen von ihrem Sohn und ihrer Schwester unterhalten werde. Denn es wird an anderer Stelle ausdrücklich gesagt, daß es auf die wirtschaftliche Bedeutung des Verdienstes nicht ankomme (BSG E 14, S. 33). Also kann auch nicht entscheidend sein, wovon die Beigeladene lebt und wer sie unterhält. Vollkommen unbrauchbar sind die Ausführungen des SG Osnabrück (BlfStR 1955, S. 189), das die "Berufsmäßigkeit" deshalb ablehnt, weil die Betroffene "weder einen Beruf erlernt noch einen solchen eine längere Zeit ausgeübt habe".

Überwiegend wird dem Tatbestandsmerkmal der "Nicht-Berufsmäßigkeit" insofern eine gegenüber dem Begriff "nebenher" erweiterte Bedeutung beigemessen, als eine "berufsmäßige Beschäftigung" auch dann bejaht wird, wenn der Betreffende zur Zeit arbeitslos ist, jedoch der Arbeitsvermittlung zur Verfügung steht und Arbeitslosengeld bzw. -hilfe bezieht.[1)]

Von der h.L. wird insbesondere ausgeführt, daß ein Arbeitsloser, der der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehe, den Wunsch zum Ausdruck bringe, berufsmäßig beschäftigt zu sein. Und auch bevor er unfreiwillig aus dem Beschäftigungsverhältnis ausgeschieden sei, habe er sich seinen Lebensunterhalt durch Berufsarbeit verdient. Er müsse deshalb trotz der vorübergehenden Arbeitslosigkeit zum Kreis der berufsmäßig Beschäftigten gezählt werden. Für solche Personen gebe es keine Befreiungsvorschrift von den Versicherungsleistungen. § 168 RVO sei als Ausnahmevorschrift eng auszulegen.

Weiter wird darauf hingewiesen, daß für die vorübergehend Arbeitslosen deshalb ein besonderes Bedürfnis bestehe, auch Nebenbeschäftigungen als versicherungspflichtig anzusehen, weil dadurch für die Arbeiterrentenversicherung sichergestellt werde, daß die in den §§ 1246 - 1248 RVO genannten Wartezeiten nicht unnötig

---

1) RVA Nr. 4933, AN 1936 S. 17; LSG Nordrhein-Westfalen, Soz.E.Samml. Bd. III/1, § 168 Nr. 15; LSG Niedersachsen, Soz.E.Samml. Bd. III/1, § 168 Nr.25 und 28; SG Lübeck, WzS 1956, S. 52; Brackmann, Hdbch der Sozialversicherung Bd. II, S. 316; Odendahl, BlfStR 1956, S. 87; Hübbe, WzS 1954, S. 252; a.A. Peters, Hdbch der KV, Bd. II, § 168 Anm. 7 b (bb)

unterbrochen würden.[1] Die auf diese Weise Pflichtversicherten könnten mit ihren Beiträgen die Beitragsbemessungsgrenzen gemäß den §§ 1385 Abs. 1 und 2 und 1387 RVO ausschöpfen und kämen so in den Genuß höherer Versicherungsleistungen, da für deren Berechnung die Beiträge gemäß § 1255 Abs. 3 b RVO mitberücksichtigt würden.[2]

Für die herrschende Lehre spricht schließlich die historische Entwicklung der Vorschriften über versicherungsfreie Nebenbeschäftigungen. Denn von Anfang an bestand die Tendenz, Nebenbeschäftigungen von Arbeitnehmern, die ansonsten eine Hauptbeschäftigung ausübten und davon ihren Lebensunterhalt bestritten, auch dann der Versicherungspflicht zu unterwerfen, wenn sie vorübergehend ohne Hauptbeschäftigung blieben. So bestand nach der Bekanntmachung des Reichskanzlers betreffend die Befreiung vorübergehender Dienstleistungen von der Versicherungspflicht gemäß § 4 Abs. 1 des Invalidenversicherungsgesetzes vom 27. Dezember 1899[3] Versicherungsfreiheit nur für die Nebenbeschäftigungen solcher Personen, die berufsmäßig Lohnarbeit überhaupt nicht verrichteten (Nr. 1 der Bekanntmachung) oder die die Nebenbeschäftigung neben einem regelmäßigen, die Versicherungspflicht begründenden Arbeits- oder

---

1) So RVA Nr. 4933, AN 1936, S. 18; obwohl es in dieser Entscheidung um die Versicherungsfreiheit in der Rentenversicherung geht, sind die Ausführungen auch für die Krankenversicherungspflicht von Bedeutung, da § 168 RVO entsprechend § 1228 RVO durch das RVÄndG vom 9. Juni 1965 neugefaßt wurde, um die Versicherungsfreiheit für die Kranken- und Rentenversicherung einheitlich beurteilen zu können: zu BT-Drucks. IV/3233, Teil II Art. 1 § 1 zu § 168 RVO

2) Vgl. Gebe, Soziale Sicherheit 1964, S. 183

3) RGBl. I, S. 725

Dienstverhältnis ausübten, ohne daß die letztere Hauptbeschäftigung unterbrochen wurde (Nr. 2 der Bekanntmachung). Für die vorübergehend Arbeitslosen war also keine Versicherungsfreiheit bestimmt. Und gemäß Nr. I 2 der Bekanntmachung des Bundesrates betreffend die Befreiung vorübergehender Dienstleistungen von der Krankenversicherungspflicht vom 17. November 1913[1] blieben Personen, die sonst berufsmäßig Lohnarbeit verrichteten, während vorübergehender Arbeitslosigkeit nur in den seltenen Fällen versicherungsfrei, wenn die Arbeit der Natur der Sache nach oder auf Grund des Arbeitsvertrages auf höchstens drei Tage bemessen war.

e) Trotz dieser zum Teil beachtlichen Argumente kann der herrschenden Lehre nicht zugestimmt werden. Schon der jetzige Wortlaut des § 168 Abs. 1 Nr. 2 RVO deutet darauf hin, daß diese Vorschrift immer dann anwendbar sein soll, wenn tatsächlich die Ausübung einer Hauptbeschäftigung nicht vorliegt. Denn was der Arbeitgeber unter "arbeitslos" versteht, geht aus § 75 AVAVG hervor. Danach ist "arbeitslos, wer berufsmäßig ... tätig zu sein pflegt". Ein entsprechender Zusatz in § 168 Abs. 1 Nr. 2 RVO, etwa in der Art: "Versicherungsfreiheit ist, wer eine Beschäftigung berufsmäßig nicht ausübt und nicht auszuüben pflegt", wäre erforderlich gewesen, um eindeutig klarzustellen, daß die der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehenden Arbeitslosen bei Nebenbeschäftigungen von der Versicherungsfreiheit ausgeschlossen werden sollten. Daß der Gesetzgeber eine solche

---

1) RGBl. I, S. 756

Regelung nicht gewollt hat, wird auch daraus deutlich, daß es im vergleichbaren § 168 Abs. 2 RVO a.F. geheißen hat: "die sonst nicht berufsmäßig tätig sind", und daß das "sonst", das sinngemäß einem "zu sein pflegt" entspricht, mit der Neuregelung vom 1. Juli 1965 weggelassen ist. Man wird hiergegen nicht einwenden können, daß im § 1228 RVO das "sonst" ebenfalls schon gefehlt habe und daß es in § 168 RVO dann weggefallen sei, weil § 168 RVO dem § 1228 RVO entsprechend gefaßt werden sollte. Denn § 168 RVO ist nicht einseitig dem § 1228 RVO angeglichen worden. Auch § 1228 RVO ist durch das RVÄndG vom 9. Juni 1965 geändert; und zwar sind die Fristen des § 1228 Abs. 2 lit. a RVO übereinstimmend mit § 168 Abs. 2 lit. a RVO auf 3 Monate oder 75 Arbeitstage im Jahr festgesetzt.

Wenn die der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehenden Arbeitslosen zu den "berufsmäßig Beschäftigten" im Sinne des § 168 Abs. 1 Nr. 2 RVO gezählt werden müßten, so hätte das zur Folge, daß Arbeitslose für alle laufenden Beschäftigungen, die kaum nennenswerten Lohn erbringen und nur einen geringen Zeitaufwand erfordern, Versicherungsbeiträge zur Krankenkasse zu leisten hätten. Es wären für die versicherungspflichtigen Nebenbeschäftigungen Arbeitsloser keinerlei Mindestgrenzen gesetzt.[1] Ein solches Ergebnis steht jedoch, wie oben schon gesagt, der vom Gesetzgeber mit dem § 168 RVO verfolgten Absicht entgegen. Durch § 168 RVO soll gerade verhindert werden, daß den Kranken-

---

1) So hat das SG Lübeck (WzS 1956, S. 52 ff.) entschieden, daß schon die eintägigen Aushilfstätigkeit eines Arbeitslosen die Kranken- und Invalidenversicherungspflicht auslöse.

kassen durch Verwaltungsarbeiten Unkosten entstehen, die in keinem Verhältnis zu den zu erwartenden Beitragsleistungen stehen. § 168 RVO dient der Vereinfachung des Leistungs- und Beitragsrechts.[1)]

Auch der Schutzzweck der Versicherung, Arbeitnehmer wie Arbeitslose im Krankheitsfalle zu unterstützen, ist bereits dadurch erreicht, daß Arbeitslose, die der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehen, gemäß § 107 AVAVG der Arbeitslosenkrankenversicherung angehören. Und zwar besteht diese Versicherung gemäß § 75 in Verbindung mit § 66 AVAVG auch dann noch, wenn der Betreffende durchschnittlich weniger als 24 Stunden in der Woche arbeitet oder wenn der Monatslohn nicht höher als 65.- DM ist.[2)]

Die Tatsache, daß Arbeitslose durch die Nichtversicherung in den Nebenbeschäftigungen gesetzliche Wartezeiten nicht erfüllen können, kann eine gegenteilige Auslegung nicht rechtfertigen. Denn gemäß § 206 RVO gibt es in der Krankenversicherung keine Wartezeiten[3)] und auch das Krankengeld richtet sich nach dem zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles gezahlten Regellohnes (§ 182 Abs. 4 ff. RVO).[4)]

---

1) BSG E 11, S. 135 mit Hinweis auf die Begründung des RMA zur Ersten Vereinf. VO, II 578/44 B.

2) VO des BMA vom 5.4.1957 (BGBl. I, S. 365)

3) Eine Wartezeit besteht gemäß § 207 RVO nur für Versicherungsberechtigte, die der Kasse freiwillig beigetreten sind.

4) Für die Berechnung des Mutterschaftsgeldes gemäß § 200 a Abs. 2 RVO bleiben Zeiten, in denen kein Arbeitsentgelt erzielt wurde, außer Betracht.

Es bleiben dann nur die Wartezeiten der §§ 1246 - 1248 RVO bzw. §§ 23 - 25 AnVG. Daß es der Gesetzgeber in Kauf nahm, die Wartezeiten durch vorübergehende Arbeitslosigkeit unterbrechen zu lassen, ist aus den §§ 1249 ff. RVO bzw. §§ 26 ff. AnVG zu entnehmen, nach denen die Arbeitslosigkeit nicht als anrechnungsfähige Ersatzzeit gilt. Wenn der Gesetzgeber in diesem Fall den Versicherungsschutz versagt hat, ist nicht einzusehen, weshalb Arbeitslose, die zufällig eine geringfügige Nebenbeschäftigung gefunden haben, nun unbedingt als besonders schutzbedürftig angesehen werden müßten.

Aus all diesen Gründen zählen Arbeitslose zu dem in § 168 Abs. 1 Nr. 2 RVO genannten Personenkreis, der eine berufsmäßige Beschäftigung nicht ausübt.[1)]

---

1) Butenschön, WzS 1954, S. 46 ff. will dagegen die Versicherungsfreiheit der vorübergehend Arbeitslosen nach § 168 Abs. 1 Nr. 1 RVO (§ 168 Abs. 3 Satz 2 RVO a.F.) beurteilen. Er weist darauf hin, daß gemäß § 108 AVAVG (§ 118 AVAVG a.F.) anstelle der versicherungspflichtigen Beschäftigung der Bezug des Hauptbetrages trete. Das gleiche müsse für § 168 Abs. 1 Nr. 1 RVO gelten. Die Versicherungsfreiheit ergebe sich dann nach den in § 168 RVO dargelegten Grundsätzen. Obwohl diese Konstruktion zu den gleichen Ergebnissen führt, wie sie mit der eben vertretenen Ansicht erzielt werden, ist sie doch aus dogmatischen Gründen abzulehnen. § 168 Abs. 1 Nr. 1 RVO ist als Ausnahmeregelung eng auszulegen. Der Wortlaut dieser Vorschrift, der von einem "anderen Arbeitgeber" spricht, setzt eine tatsächliche Ausübung einer Hauptbeschäftigung voraus. Ebenfalls ablehnend die direkten Erwiderungen zu Butenschön von Kossow, Göntgen und Hübbe, WzS 1954, S. 251 ff.; Peters, Hdbch der KV Teil II, § 168 Anm. 14e; SG Lübeck, WzS 1956, S. 52 ff.

3. Gesetzlich nicht geregelt ist die Versicherungspflicht zur sozialen Krankenversicherung bei den Hausgehilfen oder hauswirtschaftlichen Hilfskräften, die regelmäßig bei mehreren voneinander unabhängigen Arbeitgebern tätig sind und deren Entlohnung jeweils nicht die in § 168 Abs. 2 lit. b 1. Alt. RVO festgesetzte Wertgrenze erreicht.

a) In diesen Fällen wird von der überwiegenden Ansicht angenommen,[1] daß der Gesamtlohn, der aus allen in Frage stehenden Arbeitsverhältnissen zusammengezählt wird, für § 168 Abs. 2 lit. b 1. Alt. RVO maßgeblich sei.[2] § 168 Abs. 2 lit. b RVO stelle es generell auf den Verdienst ab, was sich auch in der Bezugnahme auf das Gesamteinkommen zeige.[3]

---

1) OVA Berlin, Deutsche Krankenkasse 1931, Sp. 81 ff. (82); RVA DOK 1919, Sp. 363 ff. (363/364) für die Frage, ob die Grenzen der Versicherungspflicht überschritten sind; Peters, Hdbch der KV Teil II, § 168 Anm. 9d; Brackmann, Hdbch der Sozialversicherung Bd. II, S. 316c; Gölkel, BK 1956, Sp. 385 ff. (386); Benner, BK 1957, Sp. 225 ff. (225); ders., ZfS 1963, S. 262 ff. (264); Albrecht, WzS 1955, S. 301 ff. (301/302); Schmahl, WzS 1952, S. 240 ff. (241); a.A. Kuessner, SV 1964, S. 79 ff. (82)

2) Bzw. wird die herrschende Lehre zunächst prüfen, ob alle Nebenbeschäftigungen zusammen nach Lebensstandard, Arbeitszeit und -kraft als Nebenbeschäftigung anzusehen sind: vgl. dazu insbesondere Albrecht, WzS 1955, S. 301 ff. (302); Gölkel, BK 1956, Sp. 385 ff. (386); Schönberger, BB 1959, S. 84 ff. (84/85); Compter, ZfS 1962, S. 230 ff. (231) will entsprechend dem Urteil des BSG E 14, S. 29 zunächst erst den Zeitaufwand sämtlicher Nebenbeschäftigungen zusammenzählen; ders., SV 1964, S. 201 ff. (203)

3) Peters, Hdbch der KV, Teil II, § 168 Anm. 9d

b) Dieser Meinung ist zuzustimmen. Zwar spricht der Wortlaut des § 168 Abs. 2 lt. b RVO eher gegen als für eine Zusammenrechnung der einzelnen Arbeitsentlohnungen. Denn in dieser Vorschrift wird der Entgelt oder das Arbeitseinkommen dem Gesamteinkommen gegenübergestellt. Die Lohnsumme aus mehreren Nebenbeschäftigungen müßte deshalb folgerichtig als "Gesamteinkommen" und nicht als "(Einzel-)Entgelt" oder "(Einzel-)Arbeitseinkommen" bezeichnet werden. Und es ist auch nicht zu leugnen, daß bei mehreren Nebenbeschäftigungen leicht die Möglichkeit gegeben ist, daß eines der Beschäftigungsverhältnisse wegfällt und daß die Wertgrenze des § 168 Abs. 2 lt. b 2. Alt. RVO unterschritten wird. Das könnte zu einem häufigen Wechsel der Versicherungszugehörigkeit führen und eine erhebliche Belastung der Kassen mit sich bringen. Überdies ist der Fall denkbar, daß eine hauswirtschaftliche Hilfskraft, die Beiträge zur Krankenkasse entrichtet hatte, dennoch die Versicherungsleistungen nicht erhält, weil sie zu Beginn der Krankheit gerade unter der Wertgrenze liegt.[1] Zu beachten ist in diesem Zusammenhang noch der Hinweis Kuessners,[2] daß in § 168 Abs. 1 RVO die Nr. 1 und 2 gleichberechtigt nebeneinander stünden. Da es dem Sinn des § 168 Abs. 1 Nr. 1 RVO widerspreche, die Entgelte aus den je-

---

1) Mit § 214 RVO wird hier nur in seltenen Fällen geholfen werden können, weil bei Fortfall einer Beschäftigung oft noch keine Erwerbslosigkeit vorliegen wird. Nur ganz gelegentliche oder geringfügige Tätigkeiten heben die Erwerbslosigkeit i.S.d. § 214 RVO, die sich nicht mit der Nebenbeschäftigung nach § 168 RVO deckt, nicht auf; vgl. zum Begriff der Erwerbslosigkeit: RVA Nr. 5318, AN 1939, S. 429; BSG E 15, S. 56 ff. (59/60)

2) SV 1964, S. 79 ff. (82); Kuessner bezieht seine Ausführungen auf die sinn- und wortgleichen § 1228 Abs. 1 Nr. 4 und Nr. 5

weiligen Nebenbeschäftigungen zusammenzuziehen - sonst wären alle neben einer versicherungspflichtigen Hauptbeschäftigung ausgeübten Nebenbeschäftigungen unabhängig von der Höhe des Entgelts ebenfalls versicherungspflichtig -, dürfte eine Zusammenrechnung auch nicht in § 168 Abs. 1 Nr. 2 RVO erfolgen.

Doch all diese Gesichtspunkte müssen zurücktreten gegenüber dem in der Reichsversicherungsordnung zum Ausdruck kommenden Schutzgedanken, dem arbeitenden Menschen in unverschuldeten Notlagen zu helfen. Denn für die im Haushalt tätigen Arbeitnehmer, die ihre volle Arbeitskraft bei mehreren Arbeitgebern einsetzen, um ihren Lebensunterhalt zu bestreiten, besteht das gleiche Bedürfnis nach wirtschaftlicher Sicherheit im Krankheitsfall wie bei den Arbeitnehmern, die im selben Maße, aber nur für einen Arbeitgeber tätig sind. Eine eventuelle Mehrarbeit der Kassen muß für das Wohl und die Gesundheit dieser Arbeitnehmer in Kauf genommen werden.

Leistungen an hauswirtschaftliche Hilfskräfte nach der Reichsversicherungsordnung sind auch deshalb notwendig, weil gemäß § 66 Abs. 2 Satz 3 AVAVG die Arbeitszeiten und -entgelte für die Prüfung der Frage, ob eine versicherungsfreie geringfügige Tätigkeit vorliegt, nicht zusammengezählt werden dürfen.[1)]

---

1) Außerdem ist Grundvoraussetzung für die Versicherungspflicht in der Arbeitslosenversicherung, daß eine krankenversicherungspflichtige Tätigkeit gegeben ist: vgl. diese Arbeit Kap. C XIX S. 197

Die hauswirtschaftlichen Hilfskräfte können deshalb die gemäß § 85 AVAVG erforderlichen Anwartschaften nicht erfüllen und haben somit, wenn die Beschäftigungen wegfallen, weder einen Anspruch auf Arbeitslosengeld gemäß § 74 AVAVG noch im Krankheitsfall die Berechtigung zum Bezug des Krankengeldes gemäß § 107 AVAVG.

Die Beiträge zur Krankenversicherung sind von den einzelnen Arbeitgebern anteilmäßig nach der von ihnen gezahlten Entlohnung zu entrichten. Die Kassen haben den Arbeitgern in entsprechender Anwendung des § 396 Abs. 2 RVO die auf sie entfallenden Anteile mitzuteilen.[1)]

4. Hinsichtlich der Regelung des § 168 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 2 RVO, die im Gegensatz zu § 168 Abs. 1 Nr. 2 RVO für die im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmer weitaus geringere Bedeutung hat, mögen die Hinweise genügen, daß nach der herrschenden Lehre in § 168 Abs. 1 Nr. 1 RVO die Entgelte aus den einzelnen Nebenbeschäftigungen nicht zusammengezogen werden und daß sie dann neben der versicherungspflichtigen Hauptbeschäftigung versicherungsfrei bleiben.[2)] Wenn neben einer regelmäßigen, die Versicherungspflicht begründenden Hauptbeschäftigung (§ 168 Abs. 1 Nr. 1 RVO) laufend oder in regelmäßiger Wiederkehr eine Nebenbeschäftigung ausgeübt wird, die die Entgeltgrenzen des § 168 Abs. 2 lit. b RVO

---

1) Zur Melde- und Beitragsentrichtungspflicht seitens der Arbeitgeber von hauswirtschaftlichen Hilfskräften im Sozialversicherungsrecht und in der AVAVG: vgl. Schönberger, BB 1959, S. 84 ff. (86)

2) BSG, Breith. 1962, S. 1047; Benner, ZfS 1963, S. 262 ff. (264/265)

nicht übersteigt, so bleibt nach einem Schreiben des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger vom 16.11.1964 - 221 - 04 - (2) - [1] die auf die Nebenbeschäftigung aufgewendete Arbeitszeit für die Prüfung der Versicherungsfreiheit außer Betracht.[2]

Für § 168 Abs. 2 lit. a RVO soll bei mehreren aufeinanderfolgenden Arbeitsverhältnissen nur die Zeitdauer solcher Beschäftigungen zusammengezogen werden, zwischen denen ein "tatsächlicher oder rechtlicher Zusammenhang besteht"; es kommen hierfür nur Beschäftigungen beim selben Arbeitgeber in Betracht, wenn Rahmenarbeitsverträge abgeschlossen sind.[3]

---

1) Zitiert nach "Das Melde- und Beitragsrecht in der gesetzlichen Krankenversicherung" von Eisel, Fangmeyer, Hausherr, Meck, §§ 168 - 175, S. 8/9

2) Während der Verband Deutscher Rentenversicherungsträger im gleichen Schreiben (Zitat wie oben) ausdrücklich hervorhebt, daß für § 168 Abs. 2 RVO entsprechend der Rechtsprechung des BSG E 11, S. 130 ff.; 14, S. 29 ff. daran festzuhalten sei, daß eine versicherungsfreie Nebenbeschäftigung immer schon dann ausscheide, wenn dafür wöchentlich mehr als 20 Stunden aufgewendet werden müßten.

3) Richtlinien des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger, Rdschr. 73/62 - V - 202 - 04 - (2) - vom 31. 10. 1962, zitiert nach "Das Melde- und Beitragsrecht in der gesetzlichen Krankenversicherung" von Eisel, Fangmeyer, Hausherr, Meck, §§ 168 - 175, S. 4 ff.; ebenso mit näheren Ausführungen: Benner, ZfS 1963, S. 262 ff. (263); Figge, WzS 1961, S. 302 ff. (304); Compter, ZfS 1962, S. 230 ff. (231); ders., SV 1964, S. 201 ff. (202/203); a.A. Kuessner, SV 1964, S. 79 ff. (81); Gieseking, WzS 1961, S. 114 ff. (114)

5. a) Die ganz überwiegende Meinung in der Lehre[1] sowie das RVA[2] vertreten die Ansicht, daß Hausgehilfe im Sinne der Vorschriften der RVO nur der sein könne, der in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sei. Zur Begründung führt das RVA an, daß sich der Begriff des Dienstboten nach dem geltenden Landesrecht zu richten habe,[3] und die Länderverordnungen gingen davon aus, daß Hausgehilfen der häuslichen Gemeinschaft angehörten. Diesem Ergebnis stünden weder die §§ 617, 618 BGB entgegen, die die Personen herausheben, die der häuslichen Gemeinschaft des Dienstberechtigten angehörten, noch § 437 RVO, der nur dem Wortlaut nach für die in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Dienstboten eine Sonderregelung gebe. Denn § 437 RVO müsse so verstanden werden, daß die erweiterte Krankenhilfe lediglich den in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Dienstboten gewährt werde, die auch in einer tatsächlichen Wohngemeinschaft mit den Herrschaften lebten.[4]

---

1) Brackmann, Hdbch der Sozialversicherung Bd. II, S. 302 b; Hahn/Kühne, Hdbch der Krankenversicherung § 165 Anm. 9; Peters, Hdbch der Krankenversicherung Teil II, § 165 a Anm. 3a; a.A. wohl Stier-Somlo, Reichsversicherungsordnung Bd. I, § 165 Anm. 6 D a und § 437 Anm. 2 d

2) RVA Nr. 1920, AN 1914, S. 770; Nr. 3086, AN 1927, S. 406

3) RVA Nr. 1920, AN 1914, S. 770

4) Ebenso OVA Stettin, Die Arbeiterversorgung 1937, S. 355; Peters, Hdbch der Krankenversicherung, Teil II, § 437 Anm.; Hahn/Kühne, Hdbch der Krankenversicherung, § 437 Anm.

b) Die Ausführungen des RVA zur Bestimmung des Hausgehilfenbegriffs für das Krankenversicherungsrecht sind nicht überzeugend. Es ist nicht richtig, daß sich die Landesverordnungen einheitlich auf die in die Hausgemeinschaft aufgenommenen Hausgehilfen beschränken.[1] Eine Orientierung des Reichsgesetzes am Landesrecht mußte also zu unterschiedlichen und ungerechtfertigten Ergebnissen führen. Da heute insoweit kein Landesrecht mehr besteht, erübrigt sich ein weiteres Eingehen auf diese Argumentation.

Eine Klärung des Hausgehilfenbegriffs läßt sich nur aus dem Aufbau und der Systematik der einzelnen die Hausgehilfen behandelnden Vorschriften erreichen. Der Schlüssel zur Lösung könnte hierbei § 437 RVO sein, den ja auch das RVA[2] herangezogen hat. Denn aus § 437 RVO ist zu entnehmen, daß in der RVO zwischen Hausgehilfen einerseits und den in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Hausgehilfen andererseits unterschieden wird.[3] Die in § 437 RVO genannten Hausgehilfen müssen also

---

1) Vgl. z.B. § 2 der Dienstbotenordnung für Hohenzollern-Hechingen vom 30.12.1843 (Verordnungsblatt für das Fürstenthum Hohenzollern-Hechingen, S. 341 ff.); "Zu den Dienstboten gehören Knechte und Mägde aller Art". Ausgenommen sind nur Handwerksgehilfen und Tagelöhner; § 13 der Ges.O. von Mecklenburg (abgedruckt bei Becher, Die Ausführungsgesetze zum BGB, Bd. I Nr. XI S. 171 und Nr. XII S. 126/127) enthält eine Spezialvorschrift für Dienstboten, die in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sind; siehe auch die Zusammenstellung bei Kähler, s.o., S. 133/134

2) RVA Nr. 1920, AN 1914, S. 770

3) In dieser Hinsicht ist die Gesetzesformulierung des § 437 RVO eng an die §§ 617, 618 BGB angelehnt.

im Gegensatz zu den an den übrigen Stellen in der RVO erwähnten Hausgehilfen stehen.

Unter Hausgehilfen, die in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sind, werden gemeinhin solche Arbeitskräfte verstanden, denen von der "Herrschaft" Kost und Unterkunft gewährt wird. Im Einzelfall kann einmal eines dieser Merkmale fehlen. So ist eine Aufnahme in die häusliche Gemeinschaft auch dann zu bejahen, wenn der Hausgehilfe außerhalb des Hauses übernachtet, jedoch für die Dienstberechtigten erreichbar ist und generell Zutritt zu deren Wohnung hat sowie dort seine Verpflegung erhält.[1)]

Wenn das RVA nun den Unterschied der in § 437 RVO genannten Hausgehilfen nur darin sieht, daß bei ihnen auf jeden Fall eine tatsächliche Wohngemeinschaft mit der "Herrschaft" gegeben sein müsse, während diese bei den sonstigen Hausgehilfen im Einzelfall fehlen könne, so ist eine solche Auslegung schon der Form nach höchst zweifelhaft. Dem Gesetzgeber der RVO von 1911 wird damit unterstellt, daß er in der Absicht, eine Vorschrift auf eine bestimmte Gruppe von Hausgehilfen zu beschränken, einen Zusatz gewählt habe, der, wie ihm bekannt sein mußte, nach den bis dahin erlassenen Gesetzen sehr gebräuchlich und ziemlich eindeutig war und nicht die nun eventuell beabsichtigte weitere Einengung ausdrückte.

---

1) Vgl. dazu im einzelnen Staudinger/Nipperdey/Mohnen/Neumann, BGB, § 617 Anm. 9

Aber auch eine teleologische Betrachtung des § 437 RVO zeigt, daß Sinn und Zweck dieser Vorschrift vom RVA unrichtig beurteilt sind. In der Entscheidung des RVA wird übersehen, daß eine erweiterte Krankenpflege gemäß § 429 RVO, d.h. Kur und Verpflegung in einem Krankenhaus, nicht nur dann wegen nachteiliger Folgen (Ansteckungsgefahr usw.) erforderlich ist, wenn der Hausgehilfe bei dem Arbeitgeber wohnt, sondern auch dann, wenn er zwar woanders untergebracht ist, aber von und bei seinem Arbeitgeber vorwiegend beköstigt wird. In diesem Fall wird die erweiterte Krankenpflege notwendig, um die Beköstigung und Pflege des Hausgehilfen sicherzustellen. § 437 RVO dient nicht nur dem Schutz der Familie, sondern auch dem Schutz des Hausgehilfen.

Überdies muß aus der in § 435 RVO enthaltenen Verweisung auf § 431 RVO gefolgert werden, daß Hausgehilfen im Sinne der Reichsversicherungsordnung nicht in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen zu sein brauchen und daß sie im Gegensatz zu den in § 437 RVO genannten Hausgehilfen stehen. Eine Verweisung auf § 431 RVO hätte nämlich keinerlei Bedeutung, wenn in der Reichsversicherungsordnung unter Hausgehilfen nur solche im Haushalt tätigen Arbeitnehmer zu verstehen wären, die in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sind. Denn die besonderen Folgen des § 431 RVO treten nur ein, wenn ein Hausgehilfe die Krankenpflege "ablehnt, wo sie nach § 184 RVO seiner Zustimmung bedürfte". Der Zustimmung gemäß § 184 RVO bedarf es jedoch nur in den Fällen, in denen der Erkrankte einen eigenen Haushalt hat, d.h. eine Wohnung,

in der er auch lebt,[1] oder Mitglied des Haushalts seiner Familie ist, d.h. der Familie seiner Verwandten oder Verschwägerten.[2] Da es für Hausgehilfen, die beim Arbeitgeber in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sind, kennzeichnend ist, daß sie keinen eigenen Haushalt haben,[3] wäre ihre Einweisung in ein Krankenhaus gemäß § 184 RVO sowieso niemals zustimmungsbedürftig.

Aus all diesen Gründen ist der Begriff "Hausgehilfe" in § 165a RVO weit auszulegen. Er hat auch die im Haushalt tätigen Arbeitnehmer mit zu umfassen, die nicht in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen sind.

c) aa) Wie schon erwähnt, verweist § 435 RVO hinsichtlich der erweiterten Krankenpflege und der Zugehörigkeit zu Ersatzkassen auf die §§ 426 - 433, 434 RVO, die für die in der Landwirtschaft beschäftigten Personen gelten. Im Gegensatz zu den ländlichen Arbeitnehmern

---

1) RVA Nr. 2283, AN 1916, S. 794 mit Hinweisen auf die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift.

2) Peters, Hdbch der Krankenversicherung, Teil II, § 184 Anm. 5a

3) Staudinger/Nipperdey/Mohnen/Neumann, BGB, Vorbem. 241 vor § 611; Erman/Küchenhoff, BGB Bd. I, § 617 Anm. 2e; Molitor/Vollmer, Jugendarbeitsschutzgesetz § 27 Anm. 3; ausnahmsweise kann allerdings ein solcher Hausgehilfe Mitglied des Haushalts seiner Familie (Eltern) sein, wenn er noch minderjährig und wirtschaftlich und persönlich von seinen Eltern abhängig ist (vgl. auch die Ausführungen zur Familienwohnung: diese Arbeit C XV 3, S. 163f). Es wäre dann gemäß § 184 Abs. 1 Satz 2 RVO seine bzw. die Zustimmung der Eltern erforderlich. § 431 RVO müßte angewendet werden.

wird den Hausgehilfen die erweiterte Krankenpflege - gemäß § 429 RVO Kur und Verpflegung[1] in einem Krankenhaus oder einer ähnlichen Heilanstalt - unter erleichterten Voraussetzungen gewährt:[2] es wird von dem Erfordernis des § 427 Nr. 1 RVO abgesehen, daß nämlich eine Satzung betreffend die erweiterte Krankenpflege nur dann erlassen werden darf, wenn ohne eine solche Maßnahme die Leistungsfähigkeit der beteiligten Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemindert wäre. Außerdem bedarf die Einführung der erweiterten Krankenpflege nur der Zustimmung des Oberversicherungsamtes.[3] § 435 S. 2 RVO bringt für Hausgehilfen insofern eine Ausnahme von § 431 RVO, als sie sich einseitig weigern können, in einer Heilanstalt untergebracht zu werden; solange dies nicht in einem ärztlichen Gutachten für erforderlich gehalten wird, steht ihnen trotzdem der volle Anspruch auf Krankenpflege und Krankengeld zu.

---

1) Werden aus Mitteln der Sozialversicherungsträger Sachleistungen gewährt, z.B. Verpflegung im Krankenhaus, so ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, eine Barabgeltung der von den Hausgehilfen nicht in Anspruch genommenen Kost vorzunehmen: BAG BB 1960, S. 1203/1204.

2) Zu Reichstagsdrucksache 340, 12. Legislaturperiode, 2. Session, Begründung des Entwurfs zu § 463: die Erleichterungen sind deshalb zugelassen, "weil eine ausreichende Krankenpflege im Hause des Dienstberechtigten oft schwer gewährt werden kann und weil nach Ablauf des Dienstverhältnisses der arbeitsunfähige Dienstbote nicht immer leicht ein geeignetes Unterkommen findet."

3) Bzw. der in den Landesgesetzen geregelten Nachfolgeorganisationen: für Niedersachsen vgl. § 4 Ausführungsgesetz zum SGG vom 3. September 1953 (GVBl. 1953, S. 87); für landwirtschaftliche Beschäftigte in Ausnahmefällen gemäß § 428 RVO die jeweils oberste Verwaltungsbehörde.

Der Hausgehilfe hat gemäß § 437 RVO zusätzlich ein Anrecht auf erweiterte Krankenpflege, wenn seine Krankheit ansteckend ist oder wenn er in der häuslichen Gemeinschaft nur unter großen Schwierigkeiten behandelt und versorgt werden kann und er selbst oder der Dienstberechtigte einen entsprechenden Antrag stellt.

Unter den Voraussetzungen des § 437 RVO wird den Hausgehilfen die erweiterte Krankenpflege also im Gegensatz zu den in der Landwirtschaft beschäftigten Personen (vgl. § 426 RVO) auch dann gewährt, wenn sie nicht arbeitsunfähig erkrankt sind.

bb) Es ist jedoch denkbar, daß sich Hausgehilfen unberechtigterweise gegen die Aufnahme in ein Krankenhaus weigern.[1] Es sind hier folgende Fälle möglich:

(1) Ein Hausgehilfe, der in die häusliche Gemeinschaft des Arbeitgebers aufgenommen ist, lehnt die Krankenhausbehandlung ab, obwohl sie auf Grund eines ärztlichen Gutachtens für notwendig gehalten wird (§ 435 RVO). § 431 RVO ist grundsätzlich nicht gegeben, da eine Zustimmung des Hausgehilfen gemäß § 431 Abs. 1 RVO nicht erforderlich ist, weil der Hausgehilfe in der Regel keinen eigenen Haushalt hat.[2]

---

1) Die Reichsversicherungsordnung gibt dem Versicherungsträger jedenfalls keine Handhabe zur Zwangseinweisung in eine Heilanstalt (Olshausen, Krankenversicherung, § 184 Anm. B 5 e; Peters, Hdbch der Krankenversicherung, Teil II, § 184 Anm. 5 h

2) Unrichtig Peters, Hdbch der Krankenversicherung, Teil II, § 435 Anm. 3, der grundsätzlich § 431 RVO anwenden will.

Der Hausgehilfe erhält für die Dauer seiner ungerechtfertigten Weigerung keinerlei Krankenhilfe, da in diesem Fall lediglich der Krankenkasse das Wahlrecht über die im einzelnen zu gewährende Krankenhilfe zusteht.[1)]

(2) Ein Hausgehilfe, der nicht in die häusliche Gemeinschaft des Arbeitgebers aufgenommen ist,[2)] lehnt den Aufenthalt in einer Krankenanstalt ab, obwohl ein entsprechendes ärztliches Gutachten vorliegt (§ 435 RVO) und seine Zustimmung gemäß § 184 Abs. 3 RVO nicht erforderlich ist. Der Hausgehilfe erhält wie unter Ziff.(1) keine Krankenhilfe.

(3) Letzterer Hausgehilfe verweigert den Krankenhausaufenthalt in einem Fall, der gemäß § 184 Abs. 1 RVO seiner Zustimmung bedürfte. § 184 Abs. 3 RVO soll ausgeschlossen sein. Jetzt ist der Tatbestand des § 431 RVO gegeben. Der Hausgehilfe erhält, wenn die Satzung der Krankenkasse nichts anderes bestimmt, nur Krankenpflege und eventuell das halbe Krankengeld, wenn er Angehörige ganz oder überwiegend zu unterhalten hat.[3)]

(4) Ein Hausgehilfe, der in die häusliche Gemeinschaft des Dienstberechtigten aufgenommen ist - also keinen eigenen Haushalt hat - und

---

1) RVA Nr. 2283, AN 1916, S. 793 ff. (795); Peters, Hdbch der Krankenversicherung, Teil II, § 184 Anm. 5 h; Olshausen, Krankenversicherung, § 184 Anm. B 5 e

2) Hier ist zu berücksichtigen, daß nach fortwährender Rechtsprechung des RVA diese unrichtigerweise nicht als Hausgehilfen i.S.d. der § 435 ff. RVO angesehen werden: RVA Nr. 1920, AN 1914, S. 770; Nr. 3086, AN 1927, S. 406

3) Im Ergebnis ebenso: Schmatz/Fischwasser, ArbKrankhG 1. Abschn. § 1 Anm. IX Db (bb), wobei allerdings ebenfalls zu beachten ist, daß sie unter Hausgehilfen im Sinne der RVO nur die in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Arbeitnehmer ansehen: 1. Abschn. § 1 Anm. IX Db (cc)

sich einem gerechtfertigten Antrag des Dienstberechtigten auf Aufnahme in ein Krankenhaus widersetzt (§ 437 RVO), erhält unabhängig davon, ob die Krankheit ansteckend oder ob die Pflege mit Schwierigkeiten verbunden ist, keinerlei Krankenhilfe, da eine Zustimmung gemäß § 184 Abs. 1 RVO generell nicht erforderlich wird.

(5) Dagegen ist die Regelung für einen nicht in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Hausgehilfen unterschiedlich, je nachdem ob der Antrag vom Dienstberechtigten wegen einer ansteckenden Krankheit des Hausgehilfen oder nur wegen der mit der Behandlung verbundenen erheblichen Belästigungen gestellt wird: im ersten Fall würde eine Zustimmung des Hausgehilfen gemäß § 184 Abs. 3 Ziff. 2 RVO überflüssig; er erhielte keine Krankenhilfe. Im anderen Fall wäre eine Zustimmung zum Krankenhausaufenthalt gemäß § 184 Abs. 1 RVO erforderlich; der Hausgehilfe bekäme nach § 431 RVO Krankenpflege und gegebenenfalls das halbe Krankengeld.

d) Von einiger Bedeutung ist in diesem Zusammenhang nur noch § 439 RVO. Hiernach werden Hausgehilfen dann nach den allgemeinen Vorschriften versichert, wenn sie neben der hauswirtschaftlichen Tätigkeit im Betrieb oder im sonstigen Erwerbsgeschäft des Arbeitgebers beschäftigt sind, es sei denn, daß die Nebentätigkeit so geringfügig ist, daß sie gemäß § 168 RVO für sich allein nicht versicherungspflichtigist. Der Wortlaut "Betrieb oder andere Erwerbsgeschäfte" deutet darauf hin, daß es für die Nebentätigkeit nur darauf ankommt, daß der Dienstberechtigte bei einer dem Erwerbszweck

dienenden Tätigkeit unterstützt wird.[1] Das ist u. a. dann der Fall, wenn der Hausgehilfe zugleich im Büro des arbeitgebenden Arztes, Steuerhelfers, Schriftstellers oder Rechtsanwalts beschäftigt wird; es trifft nicht zu bei Beamten.[2]

Auf die Sonderfragen für Hausgehilfen in den §§ 435 ff. RVO wird unter C XVII auf Seite 166 ff. bei der Behandlung des Gesetzes zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle eingegangen.

---

1) Peters, Hdbch der Krankenversicherung, Teil II, § 439 Anm. 2 a

2) RVA Nr. 2237, AN 1916, S. 539; EuM 28, S. 109 ff. (112)

XV. Unfallversicherung (Reichsversicherungsordnung)

1. Hausangestellte, Hausgehilfen und hauswirtschaftliche Hilfskräfte sind gemäß § 539 Abs. 1 Nr. 1 RVO gegen Unfall versichert,[1] da sie auf Grund eines Arbeitsverhältnisses beschäftigt werden. Erst durch das 6. Änderungsgesetz zur Unfallversicherung vom 9. März 1942[2] wurden die Hausgehilfen mit in die Unfallversicherung einbezogen. Bis dahin galt im wesentlichen eine Betriebsunfallversicherung, während nach dem 6. Änderungsgesetz gemäß § 537 Nr. 1 RVO alle abhängige Arbeit Leistenden den Schutz der Unfallversicherung genießen. Gemäß § 657 Abs. 1 Nr. 3 RVO sind die in § 656 RVO bestimmten Gemeinden und Gemeindeunfallversicherungsverbände die Träger der Unfallversicherung für die im Haushalt tätigen Personen.

Haushaltsvorstände, die in ihrem Haushalt Arbeitnehmer beschäftigen, gelten als Unternehmer im Sinne des § 723 RVO und können von den Gemeinden oder Gemeindeunfallversicherungsverbänden auf Grund der gemäß § 770 RVO erlassenen Satzungen zu Beitragszahlungen herangezogen werden.[3][4]

---

1) Etmer, RVO Unfallversicherung, § 539 Anm. 4c; Teutsch, ZfS 1947, S. 16; Schönberger, BB 1959, S. 86; Lauterbach, Unfallversicherung Bd. I, § 543 Anm. 8; a.A. Staudinger/Nipperdey/Mohnen/Neumann, Vorbem. 249 vor § 611 ohne Angabe von Gründen. Für letztere Ansicht sind keinerlei Anhaltspunkte zu finden, zumal ja auf Grund des 6. Gesetzes über Änderungen in der UV vom 9.3.1942 (RGBl.I, S. 107) das 3. Buch der RVO nicht mehr nur eine Betriebsversicherung, sondern auch ein Schutz aller abhängig Beschäftigten darstellen sollte. Auch aus § 777 RVO ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Der ausdrückliche Hinweis auf Haushaltungen ist nicht deshalb erfolgt, weil Arbeitnehmer in Haushaltungen bisher unversichert waren, sondern weil diese Arbeitnehmer im Gegensatz zu den in der Landwirtschaft Tätigen nicht in der landwirtschaftlichen Unfallversicherung waren und weil diese unterschiedliche versicherungsrechtliche Behandlung zu Schwierigkeiten führte (vgl. Lauterbach, Unfallversicherung Bd. II, Anm. 1)

RGBl. I, S. 107

BSG E 18 S. 93 ff.(94); LSG Niedersachsen, Gemeindeunfallversicherung 1955, S.61; Lauterbach, Unfallversicherung Bd. I, § 543 Anm. 8 und Bd. II, § 723 Anm. 3e; Schwinger, Die Gemeindeunfallversicherung, 1955, S.57 ff. (S.60)

Die Gemeinden und die Gemeindeunfallversicherungsverbände können in jedem Fall Beiträge von Unternehmen erheben; für sie gilt nicht die Regelung, daß die Kosten aus allgemeinen Steuermitteln gedeckt werden müssen: §§ 767 Abs. 2 Nr. 6 Halbsatz 2, 769, 770 RVO

Hausgehilfen und Hausangestellte, die, wenn auch regelmäßig, nur in geringem Umfange im gewerblichen Unternehmen desselben Arbeitgebers tätig sind, gehören zur gemeindlichen Unfallversicherung.[1] Sind dagegen Gewerbebetrieb und Haushalt eng miteinander verbunden und wirkt sich die Haushaltstätigkeit unmittelbar auf den Gewerbebetrieb aus, wie das oftmals in Handwerksbetrieben vorkommt, so sind die gewerblichen Berufsgenossenschaften allein zuständig.[2]

Die im Haushalt eines landwirtschaftlichen Unternehmens tätigen Arbeitnehmer sind gemäß § 777 RVO in der landwirtschaftlichen Unfallversicherung versichert, wenn die landwirtschaftlichen Arbeiten im Hinblick auf die Förderung und Unterstützung des Unternehmens geleistet werden.[3] § 777 RVO dient der Vereinheitlichung des Versicherungsschutzes der in den landwirtschaftlichen Unternehmungen Beschäftigten, da eine Trennung von hauswirtschaftlichen und häuslichen Arbeiten wegen der vielfach gegebenen Verzahnung häufig nicht möglich war.[4]

---

1) Das trifft zu für Hausgehilfen eines Rechtsanwaltes, Arztes oder Steuerberaters, die auch die Büroräume reinigen.

2) Rdschr. des Hauptverbandes der gewerblichen Berufsgenossenschaften - VB 197/64 -, das die Verfügung des RVA vom 7.10.1942 (AN 1942, S. 520) aufhebt, - zitiert nach Lauterbach, Unfallversicherung, § 657 Anm. 10

3) Vgl. im einzelnen: Lauterbach, Unfallversicherung Bd. II, § 777 Nr. 4

4) Eine solche Vereinheitlichung war u.a. auch von Interesse wegen der unterschiedlichen Beitragsberechnung für landwirtschaftliche Unternehmen gemäß den §§ 803 ff. RVO im Gegensatz zu den §§ 725 ff. RVO

Während der Dienstberechtigte den in seinem Haushalt Beschäftigten bei Arbeitsunfällen gemäß § 618 in Verbindung mit § 254 BGB ein eventuelles Mitverschulden entgegenhalten konnte, ist die Rechtsstellung der Arbeitnehmer in der Unfallversicherung wesentlich besser (vgl. jetzt §§ 553, 554 RVO)[1)]

2. Irgendwelche Ausnahmebestimmungen für die im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmer sind im dritten Buch der RVO nicht vorhanden. Besonderheiten ergeben sich lediglich für die in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Hausgehilfen hinsichtlich des sogenannten Wegeunfalles gemäß § 550 RVO. Umstritten ist hier, welches "der Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit ist".

Der Arbeitsweg eines in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Hausgehilfen läßt sich deshalb nicht leicht bestimmen, weil ein solcher Hausgehilfe in der Regel ja nicht nur den ihm zugewiesenen Wohnraum, sondern darüber hinaus die Wirtschaftsräume, Küche, Bad und Eßzimmer mit benutzt.

Hierzu wird teilweise die Ansicht vertreten,[2)] daß jeder Gang, der unmittelbar im Hinblick auf die zu erbringende Arbeitsleistung getan

---

1) Der Arbeitnehmer geht nur dann seines Anspruchs gegen die Berufsgenossenschaft verlustig, wenn er den Arbeitsunfall absichtlich verursacht (§ 553 RVO); außerdem können ihm die Leistungen ganz oder teilweise versagt werden, wenn der Arbeitsunfall beim Begehen einer strafbaren Handlung geschieht (§ 554 RVO).

2) Bayerisches LVA, EuM Bd. 29, S. 234, Nr. 91; Bd. 30, S. 23 Nr. 14; Breith., Bd. 38, S. 46, Nr. 19; Bd. 42, S. 56/57, Nr. 19

werde, ein versicherter Arbeitsweg sei. Wegen des Ineinandergreifens von Arbeitsstätte und Wohnung sei eine andere Abgrenzung nicht möglich.

Die Gegenmeinung[1] besagt, daß alle die Wege zur Arbeit nicht unter den Versicherungsschutz des § 550 RVO fallen sollen, die durch Räume zurückgelegt werden, die dem Hausgehilfen als privater Aufenthalt und Wohnbereich überlassen sind. Das wird in den meisten Fällen darauf hinauslaufen, daß der Versicherungsschutz erst mit Aufnahme der Tätigkeit beginnt und mit deren Abschluß endet.

Der letzteren Auffassung ist zu folgen. Denn Wege innerhalb des häuslichen Bereichs vor Beginn und nach Abschluß der Arbeitsaufnahme werden nach einhelliger Meinung[2] bei allen übrigen Arbeitnehmern nicht zu Hin- und Rückwegen zu der Arbeitsstätte gerechnet, da der Arbeitnehmer für diesen Bereich verantwortlich ist und Gefahrenquellen eher erkennen und beseitigen kann.[3]

Die gleichen Gedanken treffen auch auf die in die häusliche Gemeinschaft aufgenommenen Hausgehilfen zu. Ihnen ist der von ihnen mitbenutzte häusliche Bereich bekannt; sie sind deshalb in der Lage, eventuellen Gefahren vorzubeugen. Daß sie mit den Arbeitgebern zusammenwohnen und letztere eine viel weiterreichende Einwirkungsmöglichkeit auf den Zustand der Räume haben, ändert an dem Ergebnis nichts. Eine ähnliche Sachlage ist gegeben, wenn

---

1) Miesbach/Baumer, Unfallversicherung, § 550 Anm.6a (cc); Lauterbach, Unfallversicherung Bd. I, § 550 Anm. 9f

2) Für alle: BSG E 12, S. 165

3) Vgl. Gotzen/Doetsch, Unfallversicherung, § 550, S. 49

jemand zur Untermiete oder in Mehrfamilienhäusern wohnt. Auch hier ist nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung der häusliche Bereich bis an die Gebäudehaustür angenommen und z.B. der Gang durch das gemeinsame Treppenhaus nicht zum Arbeitsweg gerechnet.[1] Aus diesem Grunde würde auch die Ansicht, daß alle Wege der Hausgehilfen in einem unfallversicherten Haushalt dem Versicherungsschutz unterliegen, zu einer durch nichts gerechtfertigten Bevorzugung der Hausgehilfen gegenüber anderen Arbeitnehmern führen und ist daher abzulehnen.[2]

3. Von Bedeutung für die in die Hausgemeinschaft aufgenommenen Hausgehilfen ist ferner die Frage, inwieweit Wochenend- oder Freizeitfahrten zu den Eltern, Verwandten oder sonstigen ihnen nahestehenden Personen als Wege von und nach der Familienwohnung dem Versicherungsschutz unterliegen § 550 S. 2 RVO.

Eine Familienwohnung im Sinne des § 550 RVO ist dann gegeben, wenn sie für längere Zeit "den ständigen Mittelpunkt des Lebensinteresses" des betreffenden Arbeitnehmers bildet.[3] Das bedeutet für einen Hausgehilfen, der beim Dienstberechtigten in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist, daß er auch dort seine Familien-

---

1) RVA EuM Bd. 47, S. 413; 43, S. 338; BSG E 2, S. 239: die letztere Entscheidung behandelt sehr ausführlich die Problematik der Abgrenzung des "häuslichen Bereichs" und die dazu im Laufe der Zeit ergangenen, sich vielfach widersprechenden Urteile. Aus Gründen der Rechtssicherheit wird zu Recht eine einheitliche Auslegung dieses Erfahrungsbegriffes nach objektiven Gesichtspunkten für notwendig erachtet.

2) Vgl. auch BSG AP Nr. 9 zu § 542 RVO, wonach der Unfallversicherungsschutz einer Arbeitnehmerin, die in einer Heilstätte wohnt und dort arbeitet und verpflegt wird, verneint wurde, als sie einen Unfall während ihrer Freizeit auf dem Weg von ihrer Unterkunft zum Essensraum erlitten hat.

3) RVA EuM, 49, S. 140; BSG E 1, S. 171; 2, S. 78; 5, S. 165; Lauterbach, UV, § 550, Anm. 20 ff.

wohnung hat, denn sein Leben spielt sich vorwiegend in diesem räumlichen Bereich ab, und von hieraus wird er seine persönlichen und geschäftlichen Angelegenheiten erledigen. Hinzu kommen die ziemlich engen Beziehungen zur Familie des Dienstberechtigten.

Es ist für die Frage der Familienwohnung gleichgültig, ob der Hausgehilfe an einem anderen Ort polizeilich gemeldet ist[1] und ob dort ein Zimmer bei Eltern oder Verwandten für eventuelle Besuche bereitsteht. Entscheidend ist allein der tatsächliche Schwerpunkt des ständigen Aufenthalts.

Nur in Ausnahmefällen können Hausgehilfen, die in die häusliche Gemeinschaft beim Dienstberechtigten aufgenommen sind, eine anderweitige Familienwohnung haben. Das ist vielfach bei minderjährigen Arbeitnehmern der Fall, die sowohl persönlich als auch wirtschaftlich in starkem Maße von ihren Eltern abhängig sind und die deshalb regelmäßig ihre Freizeit bei ihren Angehörigen verbringen.[2]

Für Jugendliche vom 18. bis zum 25. Lebensjahr, die in einem Haushalt lernen, kann der Unfallverletzte gemäß § 583 Abs. 3 RVO - Entsprechendes gilt für § 1262 Abs. 3 RVO - nur dann Kinderzulage in Anspruch nehmen, wenn die Lehre auf Grund eines anerkannten Lehrvertrages abgeleistet wird.[3]

---

1) BSG E 2, S. 81

2) RVA EuM Ed. 47, S. 419; BSG E 5, S. 165; LSG Niedersachsen Breith. Bd. 59, S. 803; Gotzen/Doetsch, Unfallversicherung, § 550 S. 56

3) Rundschr. des BMI vom 13.12.1960 zu § 18 Abs. 2 BBesG in GMBl. 1961, S. 20

XVI. Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten

Gemäß § 1227 RVO sind in der Rentenversicherung der Arbeiter versicherungspflichtig Arbeitnehmer, die gegen Entgelt (§ 160 RVO) beschäftigt sind, also auch Hausgehilfen[1] und hauswirtschaftliche Hilfskräfte. Bei Hausangestellten richtet sich die Versicherungspflicht nach dem Angestelltenversicherungsgesetz.[2] Wesentliche abweichende Regelungen für im Familienhaushalt Beschäftigte gegenüber den übrigen Arbeitern und Angestellten bestehen nicht.[3] Hinsichtlich der Versicherungsfreiheit bei Nebenbeschäftigungen (§ 1228 RVO und § 4 AnVG)[4] und der Frage der Mehrfachbeschäftigung[5] kann auf die Ausführungen der Krankenversicherung verwiesen werden, da sich die gesetzlichen Vorschriften insoweit entsprechen.

---

1) Staudinger/Nipperdey/Mohnen/Neumann, BGB, Vorbem. 249 vor § 611

2) Eine beispielhafte Aufzählung, wer zu den Angestellten zu rechnen ist, gibt § 2 AnVG und das am 8.3.1924 veröffentlichte Berufsgruppenverzeichnis (abgedruckt unter Anm. 8 zu § 3 AnVG bei Hoernigk/Jorks, Rentenversicherung). Gem. § 5 Abs. 1 AnVG sind Angestellte bis zu einem Jahresarbeitsverdienst von 21.600.- DM zu versichern.

3) Gem. § 55 Abs. 1 in Art. 2 des ArVNG vom 23. Februar 1957 (BGBl. I, S. 45) wird jedoch die Rente um 10 vom Hundert erhöht, wenn während mindestens 10 Jahren bis zum 1. Januar 1957 Beiträge für eine versicherungspflichtige Beschäftigung in der Hauswirtschaft entrichtet worden sind und dem Versicherten auch Sachbezüge gewährt worden sind. Jetzt maßgebend Art. 2 § 55 ArVNG i.d.F. der "Härtenovelle" v. 9. Juni 1965 (BGBl. I, S. 476)

4) Die Beitragsbemessungsgrenzen (§ 1385 Abs. 2 RVO, § 112 Abs. 2 AnVG) werden für Arbeiter und Angestellte übereinstimmend festgesetzt: vgl. Bek.d. BMA vom 21.12.1965, BAnz. Nr. 246, S. 2

5) Für die Mehrfachbeschäftigten sind in der Rentenversicherung die §§ 1405 Abs. 1 RVO bzw. 127 Abs.1 AnVG zu beachten, wonach die Arbeitnehmer die Beiträge durch Verwendung von Beitragsmarken selbst zu entrichten haben. Die Ausgleichsansprüche gegenüber den Arbeitgebern sind in denselben Vorschriften geregelt.

XVII. Gesetz zur Verbesserung der wirtschaftlichen Sicherung der Arbeiter im Krankheitsfalle

1. Von diesem Gesetz werden gemäß § 1 alle Arbeiter ohne persönliche oder sachliche Differenzierungen erfaßt, also auch die Hausgehilfen und hauswirtschaftlichen Hilfskräfte. Ausgenommen sind die Hausangestellten.[1] Da sich für die im Familienhaushalt Beschäftigten keine Ausnahmeregelungen gegenüber den übrigen Arbeitnehmern ergeben, ist insoweit auf die einschlägige Literatur zu verweisen.

2. Von besonderem Interesse ist für Familienhaushalte die Frage, ob und gegen welchen Arbeitgeber ein mehrfach beschäftigter Hausgehilfe und insbesondere eine hauswirtschaftliche Hilfskraft den Anspruch auf Zuschuß zu den Leistungen der gesetzlichen Kranken- und Unfallversicherung gemäß § 1 ArbKrankhG haben. Die Zuschußzahlung bei der Mehrfachbeschäftigung ist nicht gesetzlich geregelt und deshalb heftig umstritten. Es sind hierbei folgende Konstellationen denkbar:

   a) Die im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmer üben zwei oder mehr versicherungspflichtige Beschäftigungen aus.
   Dann gehört der Versicherte gemäß § 309 RVO derjenigen Krankenkasse an, die für den Haushalt zuständig ist, in dem er überwiegend beschäftigt ist. Nach einhelliger Meinung sollen beide Arbeitgeber zu Zuschußzahlungen verpflichtet sein.

---

1) Zur Abgrenzung zwischen Arbeitern und Angestellten für das Arbeiterkrankheitsgesetz: Gotzen/Doetsch, ArbKrankhG, § 1 Anm. 3; Schmatz/Fischwasser, ArbKrankhG, 1. Abschn. § 1 Anm. II 1; Höhne/Marienhagen, Betrieblicher Krankengeldzuschuß für Arbeiter, S. 86; Jäger, Das Arbeiterkrankheitsgesetz in der Praxis, § 1 Anm. 55

Hinsichtlich der Berechnung des Zuschusses im Krankheitsfall wird überwiegend die Ansicht vertreten,[1] daß der Zuschuß im Verhältnis zum anteiligen Krankengeld zu setzen sei, das gezahlt werden müsse, wenn keine Doppelbeschäftigung vorliege. Das ergebe sich aus § 1 ArbKrankh G, wonach sich der Anspruch des Arbeiters auf Zuschuß gegen "seinen Arbeitgeber" zu richten habe.

Eine solche Berechnung führt jedoch dazu, daß ein Arbeitnehmer, der aus beiden Beschäftigungen einen höheren Regellohn für den Werktag als 25.67 DM bzw. für den Arbeitstag als 30.80 DM (§ 182 Abs. 7 RVO) erzielt, unter seinem zuletzt verdienten Nettoarbeitsentgelt bleibt.[2] Das ist mit dem Sinn und Zweck des § 1 ArbKrankhG nicht vereinbar. Denn auf Grund des Arbeiterkrankheitsgesetzes soll sichergestellt werden, daß der Lebensstandard des einzelnen Arbeitnehmers durch die Krankheit nicht beeinträchtigt wird. Deshalb ist es richtiger, den Differenzbetrag zwischen dem Krankengeld und dem Gesamtlohn nach dem Verhältnis der beiden Einzelentlohnungen auf die Arbeitgeber umzulegen.[3][4]

---

1) BAG AP Nr. 13 zu § 1 ArbKrankhG mit zustimmender Anmerkung von Schelp; Schmatz/Fischwasser, ArbKrankhG, 1. Abschn. § 1 Anm. VIII 1

2) Vgl. das Rechenbeispiel bei Höhne/Marienhagen, Betrieblicher Krankengeldzuschuß für Arbeiter, S. 144 - 146

3) Im Ergebnis ebenso Höhne/Marienhagen, Betrieblicher Krankengeldzuschuß der Arbeiter, S. 144-146; auch Gumpert, BB 1960, S. 710 ff. (711) hält dieses für die praktischste Lösung.

4) Zur Erläuterung für diese Berechnungsmethode soll hier folgendes Beispiel gegeben werden (in Anlehnung an Schmatz/Fischwasser, ArbKrankhG, 1. Abschn. § 1 Anm. VIII 1): ein Arbeitnehmer verdient bei A 70.- DM wöchentlich netto und bei B 50.- DM wöchentlich netto. Das ergibt einen Gesamtverdienst von 120.- DM wöchentlich netto. Die Krankenkasse zahlt davon 65% als Krankengeld = 78.- DM. Als Differenzbetrag bleiben 42.-DM übrig. Dieser Betrag ist im Verhältnis der Einzelentlohnungen wie 7 : 5 auf A und B aufzuteilen; Der Faktor ist 42 : 12 = 3,5. Für A ergibt das einen Zuschuß von 3,5 x 7 = 24.50 DM und für B 3,5 x 5 = 17.50 DM

Ein einheitliches Versicherungsverhältnis gemäß § 309 RVO mit all den sich daraus ergebenden, eben geschilderten Konsequenzen soll nach einhelliger Meinung[1] auch dann gegeben sein, wenn die arbeitsunfähige Erkrankung auf einen Arbeitsunfall in einem der Beschäftigungsverhältnisse zurückzuführen ist.

Dieser Ansicht kann jedoch nicht zugestimmt werden. Und zwar übersieht die herrschende Ansicht, daß es sich um zwei verschiedene Tatbestände handelt, nach denen der Arbeitnehmer Kassenleistungen zu erhalten hat. Wenn der Arbeitnehmer während der Arbeit einen Unfall erleidet, so erhält er Verletztengeld gemäß den §§ 560, 561 RVO nur für dieses spezielle Beschäftigungsverhältnis, nach dessen Entlohnung sich auch die Höhe des Verletztengeldes richtet.[2] Daß sich das Verletztengeld immer nur auf eine bestimmte Beschäftigung beziehen kann, ist aus § 725 Abs. 1 RVO zu ersehen, denn auch die Beiträge richten sich nach den einzelnen Arbeitsverhältnissen und sind je nach dem Grade der Unfallgefahr unterschiedlich gestaffelt. Man kann auch schon deshalb nicht von einem einheitlichen Versicherungsverhältnis sprechen und Verletztengeld gleich Krankengeld setzen, weil das Verletztengeld im Einzelfall bei gleichen Voraussetzungen höher ausfallen kann als das Krankengeld. Das Verletztengeld

---

1) BAG AP Nr. 13 zu § 1 ArbKrankhG; Schmatz/Fischwasser, ArbKrankhG, 1. Abschn. § 1 Anm. VIII 1 und 2; Höhne/Marienhagen, Betrieblicher Krankengeldzuschuß für Arbeiter, S. 144; Jäger, ArbKrankhG, § 1 Anm. 51

2) Mertz, AR-Blattei, D Mehrfachbeschäftigung I, Anm. H III 3

unterliegt nicht den Höchstregellöhnen des § 182 Abs. 7 RVO, sondern erfährt gemäß § 561 in Verbindung mit § 575 Abs. 2 RVO eine Begrenzung erst bei einem Jahresarbeitsverdienst über 36.000 DM.

Neben diesem Anspruch auf Verletztengeld gemäß den §§ 560, 561 RVO steht dem Arbeitnehmer in den weiteren krankenversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen ein Anspruch auf Krankengeld zu, denn § 182 RVO ist ebenfalls erfüllt, da § 560 RVO eine arbeitsunfähige Erkrankung voraussetzt.

In der Regel erhält der verletzte Arbeitnehmer in einem solchen Fall trotzdem die gesamten Versicherungsleistungen einheitlich von der Krankenkasse. Das ist jedoch nicht eine Folge des angeblich einheitlichen Versicherungsverhältnisses, sondern beruht auf § 565 Abs. 1 RVO. Nur in Ausnahmefällen, wenn der Lohn über der Regellohngrenze des § 182 Abs. 7 RVO liegt, hat die Berufskasse, für die im Haushalt tätigen Arbeitnehmer also gemäß § 657 Abs. 1 Nr. 3 RVO die Gemeinden oder die Gemeindeunfallversicherungsverbände, den überschießenden Betrag zu entrichten (§ 565 Abs. 1 S. 2 RVO).

Entsprechend dieser Trennung der Versicherungstatbestände müssen auch die einzelnen Zuschüsse gesondert berechnet werden. Jeder Arbeitgeber hat als Zuschuß die Differenz zwischen dem auf sein Arbeitsverhältnis entfallenden Kranken- bzw. Verletztengeld und der von ihm gezahlten Entlohnung zu entrichten.

b) Versicherungspflichtige Hauptbeschäftigung-versicherungsfreie Nebenbeschäftigung (Unfall in der Hauptbeschäftigung)

Hier wird übereinstimmend die Meinung vertreten,[1] daß Krankengeld bzw. Verletztengeld nur aus der Hauptbeschäftigung zu zahlen sei (§§ 560, 561 RVO).

Uneinigkeit besteht jedoch bezüglich der Zuschüsse der einzelnen Arbeitgeber gemäß § 1 ArbKrankhG. Vorherrschend ist die Ansicht, daß nur der Arbeitgeber aus dem Hauptarbeitsverhältnis den Zuschuß zu zahlen habe, und zwar die Differenz zwischen dem Krankengeld und dem von ihm sonst gezahlten Nettolohn.[2] Demgegenüber sollen nach Schmatz/Fischwasser[3] beide Arbeitgeber den Differenzbetrag zwischen dem Krankengeld aus der Hauptbeschäftigung und dem Nettoarbeitsentgelt aus beiden Beschäftigungen im Verhältnis der jeweiligen Einzelentlohnunger tragen. Denn beide Arbeitsverhältnisse stünden unter dem Schutz der Unfallversicherung.

Der letzte Gedanke ist zwar grundsätzlich richtig. Er besagt jedoch nur, daß Leistungen aus der Unfallversicherung immer dann gewährt werden, wenn sich in dem betreffenden Arbeitsverhältnis ein Unfall ereignet. Der einzelne Arbeitgeber braucht nur dann Zuschüsse zu zahlen, wenn auf Grund des besonderen Arbeitsverhältnisses zwischen ihm und seinem Arbeitnehmer Kassenleistungen erbracht werden (Grundsatz der Akzessorietät). Das trifft nicht zu für den Arbeitgeber in der Nebenbeschäftigung,

---

1) Gumpert, BB 1960, S. 711; Schmatz/Fischwasser, ArbKrankhG, 1. Abschn. § 1 Anm. VIII 2

2) Gumpert, BB 1960, S. 711; Gotzen/Doetsch,ArbKrankh G, § 1 Anm. 26

3) ArbKrankhG, 1. Anschn. § 1 Anm. VIII 2

wenn der Unfall im versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis geschieht und allein für dieses Beschäftigungsverhältnis Kassenleistungen erbracht werden.

Es ist also mit Gumpert und Gotzen/Doetsch davon auszugehen, daß lediglich der Arbeitgeber aus dem Hauptbeschäftigungsverhältnis den Zuschuß zu zahlen hat.

c) Versicherungspflichtige Hauptbeschäftigung - krankenversicherungsfreie Nebenbeschäftigung (Unfall in der Nebenbeschäftigung)

Bei einem Unfall in der krankenversicherungsfreien Nebenbeschäftigung ist neben der Aufteilung der Zuschußleistung zunächst streitig, welche Ansprüche dem verletzten Arbeitnehmer gegen die Versicherung zustehen. Schmatz/Fischwasser[1] und Jäger[2] wollen nur ein Krankengeld aus der Hauptbeschäftigung zusprechen, und das Bundesarbeitsgericht[3] berechnet entsprechend ein pauschaliertes Krankengeld nach § 930 a RVO a.F. Während Schmatz/Fischwasser und das Bundesarbeitsgericht beide Arbeitgeber im Verhältnis der gezahlten Arbeitsentgelte zur Zuschußzahlung für verpflichtet halten, gibt Jäger den Anspruch auf Zuschuß nur gegen den Arbeitgeber der Hauptbeschäftigung.

Gumpert[4] und Höhne/Marienhagen[5] sagen dagegen, daß dem Arbeitnehmer Krankengeld aus der Nebenbeschäftigung gemäß den §§ 559 Abs. 2, 930a RVO a.F. sowie Krankengeld aus der Haupt-

---

1) ArbKrankhG, 1. Abschn. § 1 Anm. VIII 2
2) ArbKrankhG, § 1 Anm. 52
3) AP Nr. 13 zu § 1 ArbKrankhG
4) BB 1960, S. 710 ff. (711)
5) Betrieblicher Krankengeldzuschuß für Arbeiter, S. 146

beschäftigung gemäß § 559 h RVO a.F. zustehen. Der Arbeitgeber sei mit seinem Zuschuß so zu stellen, als ob das zweite Arbeitsverhältnis nicht bestünde. Diese Bevorzugung sei gerechtfertigt, da er ja die Hälfte der Krankenkassenbeiträge aufbringe.

Auch bei einer solchen Sachlage ist, wie zu lit. a ausgeführt, zunächst festzuhalten, daß dem Arbeitnehmer für die Nebenbeschäftigung Verletztengeld gemäß den §§ 560, 561 RVO zusteht, da sich hier der Unfall ereignet hat, und für die Hauptbeschäftigung Krankengeld gemäß § 182 RVO, da Krankenversicherungspflicht gegeben ist und eine arbeitsunfähige Erkrankung vorliegt.

§ 565 Abs. 1 RVO ist nicht anwendbar, da der verletzte Arbeitnehmer in dem Arbeitsverhältnis, in dem ihm Verletztengeld zusteht, nicht der Krankenkasse angehört. Die Krankenkassen sind kraft Auftrags der Berufsgenossenschaften zuständig, die Berechnung und Auszahlung der Verletztengelder gemäß den §§ 560 - 562 RVO vorzunehmen.[1)]

Mit den Zuschüssen ist ebenso zu verfahren wie unter lit. a.[2)]

---

1) Verwaltungsvereinbarung über die Zahlung des Verletztengeldes der Unfallversicherung vom 28.6.1963 in der Fassung der 3. Änderungsvereinbarung vom 27.9.1965 (DOK Nr. 24/1965) zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen und der einzelnen Berufsgenossenschaften.

2) Im Ergebnis ebenso wohl Höhne, Betrieblicher Krankengeldzuschuß für Arbeiter, 1958 S. 34

d) Versicherungsfreie Nebenbeschäftigungen, die insgesamt keine Krankenversicherungspflicht auslösen (Unfall in einer der Nebenbeschäftigungen

In diesem Fall ist es einhellige Meinung, daß Verletztengeld von dem Versicherungsträger zu gewähren ist, der für den Arbeitgeber zuständig ist, in dessen Haushalt sich der Unfall ereignet hat.[1] Gegen Schmatz/Fischwasser,[2] die beide Arbeitgeber zur Zuschußzahlung verpflichten wollen, ist mit Gumpert, Höhne/Marienhagen und Gotzen/Doetsch[3] anzunehmen, daß sich der Anspruch auf den Zuschuß nur gegen den Arbeitgeber des "Unfallbetriebes" richtet. Ein anderes Ergebnis würde dem Grundsatz der Akzessorietät in § 1 Arbeiterkrankheitsgesetz widersprechen.

e) Versicherungsfreie Nebenbeschäftigungen, die insgesamt die Krankenversicherungspflicht auslösen (Unfall in einer der Nebenbeschäftigungen

Die Krankenkasse hat unter diesen Umständen gemäß § 565 Abs. 1 RVO ein auf alle Arbeitsverhältnisse bezogenes Verletzten- bzw. Krankengeld zu zahlen.[4] Da jedes der einzelnen Beschäftigungsverhältnisse mit dazu beiträgt, die Krankenversicherungspflicht auszulösen, ist auch jeder Arbeitgeber verpflichtet, gemäß seiner Entlohnung den Zuschuß zum jeweiligen Verletzten- oder Krankengeld zu finanzieren.

---

1) Gumpert, BB 1960, S. 710 ff. (711); Gotzen/Doetsch, ArbKrankhG, § 1 Anm. 26; Schmatz/Fischwasser, ArbKrankhG, 1. Abschn. § 1 Anm. VIII 3; Höhne/Marienhagen, Betrieblicher Krankengeldzuschuß für Arbeiter, S. 150

2) Zitat wie oben

3) Zitate wie oben

4) Vgl. die Ausführungen zu lit. a, die auch hier zutreffen

3. Besonderheiten für die Behandlung der Hausgehilfen bieten nur die Fälle, in denen diese Arbeitnehmer im Krankheitsfalle die Anstaltspflege ablehnen, obwohl sie nach ärztlichem Gutachten für notwendig erachtet wird (§ 435 S. 2 RVO) oder der Dienstberechtigte einen entsprechenden Antrag gestellt hat und die Krankheit ansteckend oder nur unter erheblichen Schwierigkeiten in der häuslichen Gemeinschaft zu behandeln ist (§ 437 Abs. 1 RVO).[1)]

Erhält der Hausgehilfe wegen ungerechtfertigter Weigerung, sich ins Krankenhaus aufnehmen zu lassen, keine Krankenhilfe, so hat er auch gegen den Arbeitgeber keinen Anspruch auf Zuschußzahlung.[2)] Das ist aus § 1 Abs. 1 S. 1 ArbKrankhG zu entnehmen, denn die Zahlungen der Arbeitgeber sind nur Zuschüsse zu den Leistungen der Versicherungsanstalten. Sie setzen die Gewährung von Versicherungsleistungen voraus (Akzessorietät).

a) In welcher Höhe Zuschüsse des Arbeitgebers zu zahlen sind, wenn von der Versicherung gemäß § 431 in Verbindung mit § 184 RVO nur geringere Leistungen erbracht werden, ist nicht eindeutig geregelt. § 1 Abs. 1 S. 3 ArbKrankhG bestimmt lediglich, daß solche Kürzungen von Versicherungsleistungen nicht zu berücksichtigen sind, die dadurch hervorgerufen werden, daß der Arbeitnehmer aus einer anderen Kasse Leistungen bezieht (§ 189 Abs. 2 RVO), daß er

---

1) Es ist zu verweisen auf die Zusammenstellung auf S. 155 f.

2) Höhne/Marienhagen, Betrieblicher Krankengeldzuschuß für Arbeiter, S. 137: für Karrenztage; Gotzen/Doetsch, Das Arbeiterkrankheitsgesetz, § 1 Anm. 9; Schmatz/Fischwasser, ArbKrankhG, 1.Abschn. § 1 Anm. III 3; Gros, AR-Blattei, Krankheit des Arbeitnehmers, Übersicht D I Anm. 3a γ; Schelp, AP Anm. zu BAG Nr. 15 zu § 1 ArbKrankhG; Jäger, ArbKrankhG, § 1 Anm. 31/32

Straftaten zu Lasten der Kasse begeht, vorsätzlich oder durch schuldhafte Beteiligung an Schlägereien die Krankheit herbeiführt oder eine Vorladung zum Vertrauensarzt nicht befolgt (§ 192 RVO).

Das Bundesarbeitsgericht[1] sagt in einer Entscheidung, in der es keiner abschließenden Stellungnahme zu dieser Frage bedurfte, daß § 1 Abs. 1 S. 3 ArbKrankhG wohl eine erschöpfende Regelung beinhalte, da es außer in den § 189 Abs. 2 und § 192 RVO keine weiteren Fälle von Kürzungen des Krankengeldes gebe und dem § 1 Abs. 1 S. 3 ArbKrankhG gerade im Hinblick auf § 1 Abs. 1 S. 2 ArbKrankhG ein Ausnahmecharakter zukomme.[2]

Das Bundesarbeitsgericht hält zu Recht nur dort Kürzungen für möglich und gegeben, wo Leistungen einbehalten werden, die "dem Gläubiger nach den gesetzlichen Vorschriften an sich und grundsätzlich zustehen".

b) Der Ansicht, daß § 1 Abs. 1 S. 3 ArbKrankhG die Ausnahme zu § 1 Abs. 1 S. 2 ArbKrankhG erschöpfend regele, kann im Hinblick auf § 431 RVO nicht zugestimmt werden. Die Maßnahme der Krankenkasse, gemäß § 431 RVO die Leistungen, wenn die Satzung nichts anderes bestimmt, auf die Krankenpflege und unter den besonderen Voraussetzungen, daß Angehörige zu unterhalten sind, dazu auf das halbe Krankengeld zu beschränken, stellt ebenfalls eine Kürzung der Versicherungsleistung dar.

---

1) BAG AP Nr. 14 zu § 1 ArbKrankhG

2) Zustimmend: Schelp, Anm. zu BAG AP Nr. 14 zu § 1 ArbKrankhG; Gros, AR-Blattei, Krankheit des Arbeitnehmers, Übersicht I 3 h

Denn grundsätzlich stehen jedem Hausgehilfen, wenn die Voraussetzungen des § 182 RVO vorliegen, Krankenpflege und Krankengeld zu. Die erweiterte Krankenpflege, gemäß § 429 RVO bestehend aus Kur und Verpflegung in einem Krankenhaus, wird anstelle der Leistungen nach § 182 RVO gewährt und entspricht diesen. Eine der erweiterten Krankenpflege entsprechende Leistung ist jedoch nicht mehr gegeben, wenn nur noch Krankenpflege und entweder gar kein oder nur das halbe Krankengeld zugebilligt wird. Es handelt sich dann um eine mindere, gekürzte Versicherungsleistung.[1] Zu berücksichtigen bleibt in diesem Zusammenhang, daß die Krankenkasse die Möglichkeit hat, die Leistungen auf Grund von Satzungsbestimmungen weiter einzuschränken oder zu erhöhen, als es im Gesetz bestimmt ist (§ 431 RVO).[2]

Man muß deshalb § 1 Abs. 1 S. 3 ArbKrankhG auch auf § 431 RVO anwenden, zumal der Gesetzeswortlaut nicht entgegensteht. Denn das Gesetz spricht erst ganz allgemein von den "durch Gesetz oder Satzung der Versicherungsträger vorgesehenen Kürzungen", ehe es in Klammern die §§ 189 Abs. 2 und 192 RVO anführt. Das deutet darauf hin, daß die innerhalb der Klammer angegebenen Paragraphen nur Beispiele für eine Kürzung darstellen sollten. Eine Ausschlußwirkung hätte dann erzielt werden können, wenn bestimmt wäre: "die auf Grund der §§ 189 Abs. 2 und 192 RVO vorgenommenen Kürzungen".

---

1) Dieser Sachverhalt darf nicht mit dem Fall gleichgesetzt werden, daß eine Kasse gemäß § 529 RVO eine Geldstrafe gegen einen Versicherungspflichtigen verhängt und diese gemäß § 223 Abs. 2 RVO aufgerechnet hat. Denn hier besteht der Anspruch auf das volle Krankengeld, es ist keine Kürzung gegeben (vgl. Höhne/Marienhagen, Betrieblicher Krankengeldzuschuß für Arbeiter, S. 46)

2) Vgl. § 1 Abs. 1 S. 3 ArbKrankhG, der auch die auf Grund von Satzungen vorgenommenen Kürzungen erfaßt; würde das Krankengeld anstatt um die Hälfte, wie in § 431 RVO vorgesehen, nur um 1/4 reduziert, so wäre ebenfalls noch eine Kürzung der Regelleistungen gegeben.

Dieses Ergebnis entspricht auch dem Sinn und Zweck der Gesetzesvorschrift, denn Kürzungen von Versicherungsleistungen, die ihre Ursache in der Sphäre des Versicherungspflichtigen haben, sollen nicht zu Lasten des Arbeitgebers gehen. Der Zuschuß ist demnach gemäß § 1 Abs. 1 S. 3 ArbKrankhG nach dem vollen Krankengeld zu bestimmen.[1)]

---

1) Im Ergebnis ebenso: Schmatz/Fischwasser, ArbKrankhG, 1. Abschn. § 1 Anm. IX 1 D b, bb

XVIII. Mutterschutzgesetz

Daß das Mutterschutzgesetz grundsätzlich für die im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmerinnen ebenso Anwendung findet wie für alle übrigen Arbeitnehmerinnen,[1] steht außer Zweifel. Es soll deshalb im folgenden nur auf die in Einzelfällen gegebenen rechtlichen Unterschiede zwischen Hausangestellten, Hausgehilfinnen und hauswirtschaftlichen Hilfskräften einerseits sowie zwischen diesen Arbeitnehmerinnen und den außerhalb des Haushalts beschäftigten weiblichen Arbeitskräften andererseits hingewiesen werden.

Einleitend ist zu sagen, daß die Rechtsstellung der Hausgehilfinnen durch das Gesetz zur Änderung des Mutterschutzgesetzes und der Reichsversicherungsordnung vom 24.8.1965[2] eine sehr erhebliche Verbesserung erfahren hat.[3] Während für Hausgehilfinnen und Tagesmädchen[4] gemäß § 3 Abs. 2 lit. a MuSchG a.F. nur ein generelles Beschäftigungsverbot von 4 Wochen vor der Entbindung ausgesprochen war, ist nun nach dem neuen § 3 Abs. 2 MuSchG das generelle Beschäftigungsverbot unterschiedslos

---

1) Eine Ausnahme bilden die Beamtinnen, für die die Bundesregierung die VO über den Mutterschutz vom 19.7.1954 erlassen hat (BGBl. I, S. 214/215)

2) BGBl. I, S. 912

3) Es soll außer Betracht bleiben, daß das Inkrafttreten einiger von diesen Änderungsvorschriften durch Art. 5 Nr. 4 des Gesetzes zur Sicherung des Haushaltsausgleichs vom 20.12.1965 (BGBl. I, S. 2065) vom 1. Januar 1966 zunächst auf den 1. Januar 1967 und dann durch Art. 6 Nr. 1 des Ersten Gesetzes zur Überleitung der Haushaltswirtschaft des Bundes in eine mehrjährige Finanzplanung (Finanzplanungsgesetz) vom 23.12.1966 (BGBl. I, S. 697) bis spätestens auf den 1. Januar 1969 verschoben ist. Die folgenden Erörterungen gehen von der spätestens ab 1.1.1969 gültigen Gesetzesfassung aus: vgl.die Neufassung des MuSchG im BGBl.I 1965, S. 1821 ff.

4) Die Begriffsbestimmungen in § 2 MuSchG a.F.

für alle Arbeitnehmerinnen auf 6 Wochen vor der Entbindung festgesetzt.[1] Aus dieser Gesetzesänderung wird das Bestreben deutlich, die Rechtsstellung der im Familienhaushalt tätigen Personen den übrigen Arbeitnehmern so weit wie möglich anzugleichen.

1. Trotz dieser Anpassung sind jedoch Unterschiede bestehen geblieben. Von besonderem Gewicht ist hierbei der verminderte Kündigungsschutz für die Arbeitnehmerinnen, die "im Familienhaushalt mit hauswirtschaftlichen, erzieherischen oder pflegerischen Arbeiten in einer ihre Arbeitskraft voll in Anspruch nehmenden Weise beschäftigt werden."[2] Ihnen kann gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2, Halbsatz 1 MuSchG nach Ablauf des 5. Schwangerschaftsmonats gekündigt werden.

   Schon nach der alten Gesetzesfassung wurden unter "hauswirtschaftlichen Arbeiten" auch pflegerische und erzieherische Tätigkeiten verstanden, soweit sie nicht besondere Vorkenntnisse oder eine spezielle Ausbildung erforderten und soweit diese Leistungen im Rahmen der allgemeinen Haushaltsführung erbracht wurden.[3] Die neue Gesetzesfassung ist demnach so zu verstehen, daß nun z.B. auch den be-

---

1) Eine solche Gleichstellung war von Anfang an in dem von der SPD-Fraktion im Bundestag eingebrachten Antrag eines Gesetzentwurfes zum Schutze der Mutter vorgesehen (§ 2 Abs. 4): BT-Drucks. I/1182

2) Vgl. zum Begriff der "Vollbeschäftigung im Haushalt" diese Arbeit C I 2 a (cc), S. 68/69

3) Eine aus Anlaß eines Krankheitsfalles gesondert angestellte Pflegerin leistet keine hauswirtschaftliche Arbeit: ebenso Theuerkauf, MuSchG, § 2 Anm. 1; Aye, MuSchG, § 2 Anm. II b

sonders ausgebildeten Säuglings- und Kinderschwestern sowie Kindergärtnerinnen, die im Familienhaushalt voll beschäftigt sind, nach Ablauf des 5. Schwangerschaftsmonats gekündigt werden kann. Der betroffene Personenkreis ist also erweitert worden.[1)]

a) Der verminderte Kündigungsschutz für Hausgehilfinnen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 MuSchG war seit Beginn der ersten Beratungen zum Mutterschutzgesetz von 1952 Gegenstand lebhafter Meinungsverschiedenheiten. Die Mehrheit des Bundestages hielt jedoch die Sonderregelung des § 9 MuSchG für Hausgehilfinnen deshalb für erforderlich, weil zwischen den Hausgehilfinnen und den Familien ein engeres Zusammenleben gegeben sei als im Betrieb. Es sei für die Haushaltsvorstände aus sozialen und familiären Gesichtspunkten nicht tragbar, eine schwangere Hausgehilfin weiter zu beschäftigen.[2)]

Vor allem in Familien mit heranwachsenden Kindern sei es höchst unerwünscht, wenn die Kinder frühzeitig mit den Umständen einer Schwangerschaft bekannt würden. Das gelte insbesondere für eine uneheliche Schwangerschaft. In den meisten Fällen könnten auch den Familien die großen finanziellen und wirtschaftlichen Belastungen, die sich aus dem Fortbestehen des Vertrages mit einer schwangeren

---

1) So auch die SPD-Bundestagsabgeordnete Braun, die sich aus sozialpolitischen Gründen gegen eine Erweiterung auf pflegerisch und erzieherisch tätige Kräfte aussprach: Prot.d. BT - 4. Wahlperiode - 196. Sitzung - 2. Juli 1965 - S. 10 007

2) Vgl. die Ausführungen von der CDU-Bundestagsabgeordneten Dr. Rehling, Prot. d. BT - 1. Wahlperiode - 180. Sitzung - 12. Dezember 1951 - S. 7521

Hausgehilfin ergeben, nicht zugemutet werden. Kinderreiche Familien oder Familien, in denen beide Eltern arbeiten, seien zur geordneten Haushaltsführung oftmals unbedingt auf eine Hausgehilfin angewiesen. Außerdem sei es vielfach schwierig, den neugeborenen Säugling der Hausgehilfin, die bei der arbeitgebenden Familie wohne, mit unterzubringen.[1)]

b) Inwieweit diese Argumente begründet sind und eine Schlechterstellung der Hausgehilfinnen sowie eine Ausdehnung der Vorschrift des § 9 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 MuSchG auf pflegerische und erzieherische Tätigkeiten im Familienhaushalt rechtfertigen können, soll nun untersucht werden.

Es ist richtig, daß ein absolutes Kündigungsverbot während der Schwangerschaft der Hausgehilfinnen bis zum 4. Monat nach deren Entbindung gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG für die Familien mit Kindern, insbesondere wenn beide Eltern berufstätig sind, mit arbeitstechnischen Schwierigkeiten verbunden ist. Für sie, die auf eine Hausgehilfin angewiesen sind, ist es oftmals unmöglich, für die Zeit des Beschäftigungsverbotes der Hausgehilfin[2)] eine Ersatzkraft zu finden oder wie in gewerblichen Großbetrieben den Ausfall einer Arbeitskraft durch kurzfristige Rationalisierungs- oder Überbrückungsmaßnahmen auszugleichen.

---

1) Vgl. hierzu Hildegard Krüger, RdA 1953, S. 144; Aye, MuSchG, § 9 Anm. II 1; Endemann, MuSchG, AR-Blattei D Mutterschutz I, Anm. E III; Grüll, Das Arbeitsrecht der weiblichen Arbeitnehmer, S. 67/68; Köst, MuSchG, § 9 Anm. 7

2) 6 Wochen vor der Entbindung bis 8 bzw. 10, 12 Wochen danach: § 3 Abs. 2 und § 6 Abs. 1 MuSchG

Doch ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß gewerbliche Kleinbetriebe in gleichem, wenn nicht sogar in größerem Maße ähnliche Probleme zu bewältigen haben. Und während es für Familienhaushalte während einer kurzen Zeitspanne einfacher ist, einen Teil der Arbeiten zunächst unerledigt liegen zu lassen oder vorübergehend weniger sorgfältig auszuführen, hängt die Existenz von Kleinbetrieben vielfach von der gleichmäßig gewissenhaften und pünktlichen Erfüllung der Produktionsaufträge ab. Den Kleinbetrieben ist grundsätzlich nicht die Ausnahmemöglichkeit der vorzeitigen Kündigung gegeben,[1] sondern ihnen wird zugemutet, die damit zusammenhängenden Schwierigkeiten zu überwinden. Die Erfahrung hat gezeigt, daß es geht. Eine Vorzugsstellung der Familienhaushalte aus den oben angeführten Gesichtspunkten ist demnach nicht notwendig.

In finanzieller Hinsicht können für die Familienhaushalte bei einer Aufrechterhaltung des Hausgehilfinnenvertrages während der in § 9 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 MuSchG genannten Zeit folgende auf dem Mutterschutzgesetz beruhende Belastungen entstehen:

Der Haushaltsvorstand hat nach der neuen Fassung des § 11 Abs. 1 MuSchG bei den in dieser Vorschrift angeführten individuellen und generellen Beschäftigungsverboten[2] den Durch-

---

1) Von den Ausnahmefällen des § 9 Abs. 2 MuSchG abgesehen.

2) Es sei hier nur am Rande erwähnt, daß das individuelle Beschäftigungsverbot des § 6 Abs. 1 Satz 3 MuSchG in § 11 Abs. 1 MuSchG nicht erwähnt ist, was wohl auf einen Redaktionsfehler zurückzuführen ist - es sind jedenfalls keine Gründe für ein Auslassen des § 6 Abs. 1 Satz 3 MuSchG ersichtlich -, und daß dadurch weiterhin eine unerfreuliche Lücke in dem jetzt stark verbesserten Mutterschutz besteht.

schnittsverdienst der letzten 13 Wochen an die Hausgehilfin weiterzuzahlen, und zwar unabhängig davon, ob die Arbeit ganz oder nur teilweise niedergelegt ist oder ob die Beschäftigung oder die Entlohnungsart wechselt.

Diese eventuelle Verpflichtung wird den Haushaltungen jedoch auch schon vom 1. bis zum Ablauf des 5. Schwangerschaftsmonats zugemutet, wenngleich natürlich nicht übersehen werden darf, daß zu diesem Zeitpunkt erklärlicherweise die Gefahr einer teilweisen oder völligen Arbeitsniederlegung seitens der Hausgehilfin noch nicht so groß ist.

Familienhaushalte sind sogar insofern in einer günstigeren Lage als manche Betriebe, als für sie die generellen Beschäftigungsverbote des § 4 MuSchG in weit geringerem Maße akut werden können. Für sie trifft in Einzelfällen vielleicht einmal § 4 Abs. 1 1. Alt. und Abs. 2 Nr. 3 MuSchG zu.

Ob die gemäß § 11 Abs. 1 MuSchG bestehenden generellen Zahlungsverpflichtungen unter Umständen bei anomalen pathologischen Schwangerschaftsbeschwerden sogar gänzlich entfallen und somit nicht zu einer Belastung für die Haushalte werden können, soll jetzt kurz erörtert werden.

Besonders bei den individuellen Beschäftigungsverboten werden vielfach arbeitsunfähige Erkrankungen vorliegen.[1] Doch es ist auch

---

1) BAG 1, S. 141 mit zustimmender Anmerkung von Hueck in AP Nr. 1 zu § 13 MuSchG; Bulla, MuSchG, Vorbem. 31 vor § 3; Schelp/Trieschmann, Das Arbeitsverhältnis im Krankheitsfalle, S. 284; Hessel, Krankheit im Arbeitsrecht, S. 17 und 67/68

denkbar, daß ein generelles Beschäftigungsverbot[1] mit einer zur Arbeitsunfähigkeit führenden Erkrankung zusammentrifft.

Es erhebt sich bezüglich der vom Arbeitgeber zu erbringenden Barleistungen die Frage, ob die pflichtversicherten Hausgehilfinnen und Hausangestellten in einem solchen Fall einen Anspruch gemäß § 11 Abs. 1 MuSchG nur gegen den Arbeitgeber oder einen Krankengeldanspruch gegen die Krankenkasse mit dem Zuschuß des Arbeitgebers nach dem Arbeiterkrankheitsgesetz haben.[2]

Für die Anwendbarkeit des § 11 Abs. 1 MuSchG als alleinige Anspruchsgrundlage unter Ausschaltung der Krankengeldansprüche könnte der mit § 11 Abs. 1 MuSchG verfolgte Zweck sprechen. Denn diese Vorschrift des Mutterschutzgesetzes soll der Entlastung der Krankenkassen dienen. Es sollen nicht die gesamten sich aus dem Mutterschutzgesetz ergebenden Soziallasten der Allgemeinheit aufgebürdet werden.[3] Dieser Absicht liefe es zuwider, wenn die Krankenkassen dennoch in Fällen, in denen der Tatbestand des § 11 Abs. 1 MuSchG verwirklicht ist, den überwiegenden Teil der Leistungen erbringen sollten. Zum anderen könnte § 189 RVO herangezogen werden, nach dem Krankengeldansprüche dann ruhen, wenn trotz Nichtarbeit

---

1) Z.B. § 4 MuSchG: die Arbeitnehmerin muß vollständig mit der Arbeit aussetzen, da die Arbeit zu schwer für sie ist und der Arbeitgeber sich nicht in der Lage sieht, der Arbeitnehmerin leichtere Arbeit anzubieten.

2) Für pflichtversicherte Hausangestellte käme neben § 11 Abs. 1 MuSchG noch der auf 6 Wochen begrenzte Anspruch gemäß § 616 Abs. 2 BGB in Betracht.

3) Das Gebot der Lohnzahlungsverpflichtung durch den Arbeitgeber entspringt dem Gedanken seiner Fürsorgepflicht und dem Grundsatz, die sich aus der Eigenart des Betriebes ergebenden Risiken selbst zu tragen: BAG 1, S. 142; Bulla, Betrieb 1953, S. 761

während der Krankheit Arbeitsentgelt gezahlt wird. Als Arbeitsentgelt i.S.d. §§ 189, 160 RVO kann auch die Zahlung des Durchschnittsverdienstes an die Hausgehilfinnen und Hausangestellten gemäß § 11 Abs. 1 MuSchG angesehen werden.[1)]

Dennoch hat die Arbeitnehmerin nur die ihr allgemein für den Krankheitsfall zustehenden Ansprüche, da das Arbeitsentgelt gemäß § 11 Abs. 1 MuSchG nur zu zahlen ist, wenn die Arbeitnehmerin "wegen der in § 11 Abs. 1 MuSchG genannten Beschäftigungsverbote" mit der Arbeit aussetzen muß. Das Beschäftigungsverbot muß der alleinige Grund für die Arbeitsniederlegung sein. Gemäß § 11 Abs. 1 MuSchG soll der Arbeitnehmerin der Lohnausfall ersetzt werden, der ihr auf Grund eines Beschäftigungsverbotes entstanden wäre. Zu einem solchen Lohnausfall wäre es jedoch wegen der zur Arbeitsunfähigkeit führenden Erkrankung nicht gekommen.[2)]

Für die Frage des Krankengeldes nach der Reichsversicherungsordnung trifft dieses Problem nicht zu, da Leistungen nach der Reichsversicherungsordnung nur eine Krankheit voraussetzen, die zur Arbeitsunfähigkeit führt. Nicht erforderlich ist, daß die Arbeitsunfähigkeit der Grund für die Arbeitsniederlegung ist.[3)]

---

1) Peters, Hdbch der KV, Teil II, § 189, Anm. 2 h: "Ist eine Lohnfortzahlung kraft Gesetzes vorgesehen, so sind die so gezahlten Beträge Arbeitsentgelt.

2) Im Ergebnis ebenso ohne Begründung: Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Arbeit, zu BT-Drucksache IV/3652 zu Art. 1 zu Nr. 12 Ges.z.Änd.d. MuSchG und der RVO; Bulla, MuSchG, § 10 Anm.23a/24 mit weiteren Nachweisen; vgl. zum ähnlich gelagerten Problem des Lohnausfalls an gesetzlichen Feiertagen: BAG AP Nr. 1 und 6 zu § 1 Feiertagslohnzahlungsgesetz

3) BAG, BB 1960, S. 1327

Im Ergebnis ist also festzuhalten, daß der Arbeitgeber der Hausgehilfin nur dann den Verdienstausfall allein zu tragen hat, auch wenn für letztere der volle Kündigungsschutz anwendbar wäre, wenn die Hausgehilfin nicht zugleich arbeitsunfähig erkrankt. Die sich eventuell aus einem voll durchgeführten Kündigungsschutz ergebenden finanziellen Belastungen, denen im übrigen auch entsprechende Kleinbetriebe ausgesetzt sind, wären für Haushaltungen deshalb recht unbedeutend, weil generelle Beschäftigungsverbote für Hausgehilfinnen kaum einmal zutreffen[1] und weil individuelle Beschäftigungsverbote vielfach zugleich arbeitsunfähige Erkrankungen sind, so daß der Arbeitgeber nur die Krankengeldzuschüsse nach dem Arbeiterkrankheitsgesetz zu zahlen hätte. Die Schlechterstellung der Hausgehilfinnen und Hausangestellten gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 MuSchG läßt sich demnach weder aus finanziellen noch aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten rechtfertigen.

Es bleiben dann nur noch die Argumente, nach denen es insbesondere wegen heranwachsender Kinder im Familienhaushalt unzumutbar sei, eine schwangere Hausgehilfin weiter zu beschäftigen und gar noch das neugeborene Kind mit aufzunehmen. Hier ist eine Abwägung der sich gegenüberstehenden schutzwerten Interessen notwendig.

Die grundsätzliche Unantastbarkeit der Familie wird durch Art. 6 Abs. 1 GG gewährleistet. Der Staat hat sich aller Maßnahmen zu enthalten,

---

1) Vgl. den ausdrücklichen Ausnahmetatbestand in § 8 Abs. 1 Satz 2 MuSchG und die Sonderregelung des § 8 Abs. 2 Nr. 1 MuSchG

die einen störenden oder zersetzenden Einfluß auf die Familien ausüben. Doch von solchen negativen Einflüssen kann bei einer Weiterbeschäftigung einer schwangeren Hausgehilfin nicht die Rede sein. Es ist nicht einzusehen, daß heranwachsende Kinder, die durch die allgemeinen Publikationsmittel wie Fernsehen, Funk und Illustrierte täglich auf eheliche und uneheliche Schwangerschaften aufmerksam gemacht werden, auf Grund einer in der Familie tätigen schwangeren Hausgehilfin in ihrer Entwicklung beeinträchtigt werden sollten. Die gleiche Situation ist doch bei Schwangerschaften älterer Geschwister gegeben, die noch zu Hause wohnen.

Auf der anderen Seite wäre die Hausgehilfin im Falle einer Kündigung wegen der ihr zustehenden "Sonderunterstützung" gemäß § 12 Abs. 1 MuSchG zwar nicht mittellos. Doch würde sie, die auf Grund ihres Zustandes angespannt, gereizt und vielleicht labil ist, aus einem sicheren und geregelten Beschäftigungskreis herausgerissen. Zum anderen müßte sie sich nun eine neue Unterkunft suchen, was wegen der bevorstehenden Entbindung mit großen Schwierigkeiten verbunden sein könnte. Durch diese auf die werdende Mutter hereinbrechenden Sorgen und Unruhen wird die Entwicklung des keimenden Lebens weitaus mehr bedroht, als daß die Familie Beeinträchtigungen hinnehmen müßte, auch wenn letztere die Aufnahme des Säuglings im Zimmer der Hausgehilfin zu gestatten hätte.

Aus all dem ist zu entnehmen, daß der verminderte Kündigungsschutz für Hausgehilfinnen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 MuSchG keineswegs für einen geordneten Fortbestand der Familie unerläßlich ist. Zwar wird die Schwangerschaft für die Familie Unannehmlichkeiten mit sich

bringen, doch müssen diese der Familie wegen der entgegenstehenden höherwertigen Interessen zugemutet werden, zumal es sich ja nur um eine relativ kurze Zeit handelt, bis der Hausgehilfin ordnungsgemäß gekündigt werden kann. Einsicht und Einfühlungsvermögen der Arbeitgeber könnten in einem solchen Fall sehr weiterhelfen.[1] Es wäre für die Zukunft durchaus wünschenswert, wenn der Gesetzgeber auch noch diese Diskriminierung der Hausgehilfinnen abbauen würde.[2] Daß der verminderte Kündigungsschutz des § 9 MuSchG jetzt noch auf einen weiteren Personenkreis ausgedehnt ist, ist als bedenklicher sozialer Rückschritt anzusehen.

Aber solange hier keine Änderung eingetreten ist, haben die Arbeitgeber nach dem geltenden Recht die Möglichkeit gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 MuSchG den Hausgehilfinnen, die im Familienhaushalt mit hauswirtschaftlichen, erzieherischen oder pflegerischen Aufgaben betraut sind, nach Ablauf des 5. Schwangerschaftsmonates zu kündigen.

2. Hinsichtlich der Berechnung des Kündigungszeitpunktes nach Ablauf der 5-monatigen Frist gelten die allgemeinen Regeln der §§ 187, 188 BGB.[3]

---

1) Das widerspricht nicht dem zum KSchG gewonnenen Ergebnis, denn dort war die Interessenlage eine andere.

2) Es ist etwas verwunderlich, daß der DGB in seinen Vorschlägen für eine Novelle zum Mutterschutzgesetz (RdA 1961, S. 342 ff.) diesen Fragenkreis nicht berührt. Auch in dem von der SPD eingebrachten Gesetzentwurf zum Mutterschutzgesetz (BT-Drucksache I/1182) sollten alle beschäftigten Frauen ohne Unterschied in den Genuß des vollen Kündigungsschutzes kommen.

3) Besch. des BMA vom 1.2.1961, zitiert nach Eisel, MuSchG, Anhang A Nr. 106; Bulla, MuSchG, § 9 Anm. 74; Köst, MuSchG, § 9 Anm. 6

Der festgestellte Empfängnistag wird nicht mitgerechnet. Die Kündigungsschutzfrist endet nach 5 Monaten mit Ablauf des Tages, der seiner Zahl nach dem Tag des Schwangerschaftsbeginns entspricht.

Nach überwiegender Meinung[1] werden unter der im § 9 MuSchG genannten Frist Kalendermonate und nicht Schwangerschaftsmonate verstanden. Da sich der genaue Empfängnistag nicht bestimmen läßt, soll er nach dem Bescheid des BMA vom 1.2.1961[2] in der Weise ermittelt werden, daß von dem vom Arzt festgestellten voraussichtlichen Tag der Niederkunft 280 Tage zurückgerechnet werden.

Die Kündigung nach Ablauf des 5. Monats hat unter Beachtung der vereinbarten oder gesetzlichen Kündigungsfristen zu erfolgen. Ist einer Hausgehilfin schon während des 5. Monats gekündigt, so ist diese Kündigung trotzdem wirksam, wenn sie für einen Termin ausgesprochen ist, der unter Beachtung der erforderlichen Fristen in Betracht kommen kann.[3]

---

1) Bescheide des BMA vom 19.5.1954, vom 8.12.1954 und vom 1.2.1961, zitiert nach Eisel, MuSchG, Anhang A Nr. 54, 63 und 106; Eisel, MuSchG, § 9, S.44/45; Bulla, MuSchG, § 9 Anm. 74; a.A. zu Unrecht Köst, MuSchG, § 9 Anm. 7. Hätte der Gesetzgeber die Fristen nach Schwangerschaftsmonaten berechnen wollen, so hätte er dies bei dem in der übrigen Gesetzgebung völlig eindeutigen "Monats-" Begriff ausdrücklich zu erkennen geben müssen.

2) Zitat wie oben.

3) ArbG Oldenburg, BB 1954, S. 630

Um die wirtschaftliche Sicherheit der Hausgehilfinnen und Hausangestellten zu gewährleisten, deren Arbeitsverhältnis gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 MuSchG aufgelöst ist, wird ihnen von der Krankenkasse (zu Lasten des Bundes) eine Sonderunterstützung gezahlt, die "dem um die gesetzlichen Abzüge geminderten durchschnittlichen Arbeitsverdienst der letzten 3 Monate bzw. 13 Wochen vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses" entspricht. Die Sonderunterstützung beginnt mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses und endet mit dem Einsetzen des Mutterschaftsgeldes 6 Wochen vor der Entbindung gemäß den §§ 200 ff. RVO in Verbindung mit § 13 MuSchG.

Im Gegensatz zu der früher zu § 11 Abs. 2 MuSchG a.F. einhellig vertretenen Meinung, daß Ansprüche auf Sonderunterstützung nur begründet seien, wenn die Hausgehilfinnen im Zeitpunkt der Kündigung gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 MuSchG der gesetzlichen Krankenversicherung angehörten,[1] ist nun gemäß § 12 Abs. 2 MuSchG sichergestellt, daß auch die im Familienhaushalt beschäftigten Frauen die Sonderunterstützung erhalten, die nicht in der gesetzlichen Krankenkasse versichert sind.[2]

3. Für die hauswirtschaftlichen Hilfskräfte sowie für die mit erzieherischen und pflegerischen Aufgaben betrauten Hausangestellten, die nur stundenweise in einem Familienhaushalt tätig

---

1) Köst, MuSchG, § 11 Anm. 11; Aye, MuSchG, § 11 Anm. I

2) Das ist von Bedeutung für Hausangestellte, deren jährliches Arbeitseinkommen 10 800 DM übersteigt: § 165 Abs. 1 Nr. 2 RVO

sind, gilt der volle Kündigungsschutz gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG von Beginn der Schwangerschaft an bis zum Ablauf von 4 Monaten nach der Entbindung.

4. Eine weitere Besonderheit im Mutterschutzgesetz ergibt sich für einen Teil der im Haushalt beschäftigten Arbeitnehmerinnen gemäß § 11 Abs. 3 MuSchG. Den Frauen, "die nicht dauernd von demselben Arbeitgeber im Haushalt mit hauswirtschaftlichen Arbeiten in einer ihre Arbeitskraft voll in Anspruch nehmenden Weise beschäftigt werden", steht ein Anspruch auf Zahlung von Arbeitsentgelt gegen den Arbeitgeber bei den in § 11 Abs. 1 MuSchG genannten Beschäftigungsverboten nicht zu. Sie sind bei einer mit Arbeitsunfähigkeit verbundenen Erkrankung auf die allgemeinen Ansprüche für den Krankheitsfall angewiesen.

   Es ist darauf zu achten, daß die Ausnahme des § 11 Abs. 3 MuSchG nicht diejenigen Hausgehilfinnen erfaßt, die mit erzieherischen oder pflegerischen Arbeiten (i.S.d. § 9 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 MuSchG) beschäftigt werden, auch wenn sie nur stundenweise tätig sind.[1] Das ist

---

1) Es ist nicht anzunehmen, daß hier die Ausdehnung auf "pflegerische oder erzieherische Arbeiten" versehentlich unterblieben ist. Der in § 11 Abs. 3 MuSchG enthaltene Satzteil "im Haushalt mit hauswirtschaftlichen Arbeiten" ist wörtlich der alten Fassung des § 10 Abs. 2 MuSchG entnommen, und vor dem Änderungsgesetz vom 24.8.1965 hatten die Hausangestellten nach einhelliger Meinung in jedem Fall den Anspruch auf Fortzahlung des Arbeitsentgelts nach § 10 Abs. 1 MuSchG (Bulla, MuSchG, § 10 Anm. 69; Köst, MuSchG, § 10 Anm. 22; Aye, MuSchG, § 10 Anm. IV). Der "Haushalt" in § 11 Abs. 3 MuSchG, dürfte als "Familienhaushalt" wie in § 9 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 MuSchG im Gegensatz zu den "Anstaltshaushalten" zu verstehen sein: vgl. dazu den schriftlichen Bericht des Ausschusses für Arbeit (zu BT-Drucksache IV/3652 vom 23.4.1965 zu Art. 1 zu Nr. 10).

insofern von Bedeutung, als den mit erzieherischen und pflegerischen Aufgaben betrauten Frauen gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 MuSchG nur gekündigt werden kann, wenn sie "vollbeschäftigt" sind. Der Dienstberechtigte muß also in dem Fall der nur stundenweisen Tätigkeit trotz fehlender Kündigungsmöglichkeit das Arbeitsentgelt bei Beschäftigungsverboten gemäß § 11 Abs. 1 MuSchG zahlen.

5. a) Für Hausgehilfinnen und Hausangestellte, die krankenversicherungspflichtig[1] sind, bleibt auch nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 MuSchG die Mitgliedschaft in der Versicherung gemäß § 311 S. 3 RVO bestehen.[2] Sie haben allerdings gemäß § 381 Abs. 5 RVO[3] die Beiträge, die auf ihren Antrag gemäß § 313 a RVO herabgesetzt werden können, allein zu tragen. Anspruchsgrundlage für das Mutterschaftsgeld sind die §§ 200, 200a - 200 c RVO. § 13 Abs. 1 MuSchG hat nur deklaratorische Bedeutung.[4] Um das Mutterschaftsgeld gemäß § 200a RVO zu erhalten,[5] müssen die Hausgehilfinnen und Hausangestellten bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses "zwischen dem 10. und dem

---

1) Eine freiwillige Versicherung genügt nicht.

2) § 311 S. 3 RVO ist eingefügt durch Art. 2 Nr. 9 des ÄndG d. MuSchG und d. RVO v. 24.8.1965 (BGBl. I, S. 912); das Inkrafttreten dieser Vorschrift ist vom 1.1.1966 zunächst gem. Art. 5 Nr. 3 des Haushaltssicherungsgesetzes vom 20.12.1965 (BGBl. I, S. 2065) bis zum 1.1.1967 und dann gem. Art. 6 Nr. 1 des Finanzplanungsgesetzes vom 23.12.1966 (BGBl. I, S. 697) bis spätestens 1.1.1969 hinausgeschoben.

3) Ebenfalls erst spätestens ab 1.1.1969 in Kraft

4) Vgl. Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Arbeit zum ÄndG vom 24.8.1965: zu BT-Drucksache IV/3652, zu Art. 1 zu Nr. 15

5) Die Höhe der Leistungen ist in § 200a Abs. 2 RVO geregelt.

4. Monat einschließlich dieser Monate vor der Entbindung für mindestens zwölf Wochen" versicherungspflichtig gewesen sein oder in einem Arbeitsverhältnis gestanden haben. Es ist nicht erforderlich, daß die genannten Zeiten zusammenhängend vorliegen. Für die Versicherungszugehörigkeit ist aber darauf zu achten, daß es sich im Gegensatz zu § 200a Abs. 1 S. 1 RVO, wo eine freiwillige Versicherung ausreichend ist, um eine Pflichtversicherung handeln muß.[1)]

Obwohl den Hausgehilfinnen und Hausangestellten gemäß § 9 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 MuSchG schon nach Ablauf des 5. Monats der Schwangerschaft gekündigt werden kann, wird ihnen aus der Tatsache, daß der in den §§ 200a und 200b RVO genannte Zeitraum bis Ende des 4. Monats vor der Entbindung reicht - also einen Monat länger-, kaum jemals der Nachteil entstehen, daß sie allein aus Gründen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses die vorausgesetzte 12-Wochenfrist nicht erfüllen können. Denn da die Kündigung erst nach Ablauf des 5. Monats seit dem Schwangerschaftsbeginn unter Einhaltung der vereinbarten bzw. der gesetzlichen Kündigungsfristen erklärt werden kann, wird das Arbeitsverhältnis bei der in der Regel gegebenenen einmonatigen Kündigungsfrist[2)] bis zum Ende des 4. Monats vor der Entbindung bestehen

---

1) Ebenso Welzel/Zmarzlik, MuSchG, § 13 Anm. 12

2) So der Tarifvertrag zwischen der Gewerkschaft NGG und dem Deutschen Hausfrauenbund (§ 2 Nr. 2). Die vom Berufsverband Katholischer Hausgehilfinnen abgeschlossenen Tarifverträge gestatten nur eine Kündigung zum Schluß des Kalendermonats, die bis zum 15. des Monats zugegangen sein muß. Auch ohne Tarifvertrag ist bei monatlicher Entlohnung gem. § 621 Abs. 3 BGB eine Lösung des Arbeitsverhältnisses frühestens zum Ende des 4. Monats vor der Niederkunft möglich.

bleiben. Sollte es jedoch den Arbeitnehmerinnen in Ausnahmefällen bei kürzeren Kündigungszeiten nicht möglich sein, die verlangte 12-Wochenfrist nur deshalb nicht zu erfüllen, weil sie wegen der zulässigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses gehindert sind, bis zum Ablauf des 4. Monats vor der Entbindung zu arbeiten, so müssen die Fristen dennoch als eingehalten angesehen werden. Denn die Zeitbegrenzungen sind nur deshalb in die §§ 200a und 200b RVO aufgenommen, um einen "ungerechtfertigten Bezug des Mutterschaftsgeldes zu unterbinden".[1] Davon kann jedoch in einem solchen Fall nicht gesprochen werden.

Hausgehilfinnen und Hausangestellte, die zwar bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses pflichtversichert sind, deren Arbeitsverhältnis oder Versicherungszeit aber nicht insgesamt 12 Wochen während des 10. bis 4. Monats vor der Entbindung angedauert hat, haben keine Ansprüche auf Mutterschaftsgeld nach den §§ 200a und 200b RVO. Sie können, da sie gemäß § 311 S. 3 RVO weiterversichert sind, nach § 200 RVO eine einmalige Leistung in Höhe von 150.- DM beanspruchen.

b) Für Hausangestellte, die bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht der Krankenversicherungspflicht unterliegen und für die deshalb § 311 S. 3 RVO nicht zutrifft, kommt als Anspruchsgrundlage für das Mutterschaftsgeld § 13 Abs. 2 MuSchG in Betracht. Der Abs. 2 des § 13 MuSchG hat im Gegensatz zu Abs. 1 materielle Bedeutung.[2]

---

1) Schriftlicher Bericht des Ausschusse für Arbeit zum ÄndG vom 24.8.1965: zu BT-Drucksache IV/3652: zu Art.2, zu den §§ 200, 200a RVO

2) Der gleiche Bericht: BT-Drucksache IV/3652: zu Art. 1, zu Nr. 15

Für den Anspruch gemäß § 13 Abs. 2 MuSchG ist ebenfalls Voraussetzung, daß das Arbeitsverhältnis vor der Auflösung zwischen dem 10. und 4. Monat vor der Entbindung mindestens 12 Wochen bestanden hat. Zwar ist dies in § 13 Abs. 2 MuSchG nicht ausdrücklich zur Bedingung gemacht, doch muß auf Grund der in § 13 Abs. 2 MuSchG enthaltenen Verweisung auf die Vorschriften der Reichsversicherungsordnung angenommen werden, daß § 200a Abs. 1 S. 2 RVO für Ansprüche nach § 13 Abs. 2 MuSchG Geltung haben soll.[1] Eine solche Lösung entspricht auch der vom Gesetzgeber verfolgten Absicht, durch die Fristsetzung in § 200a RVO einen mißbräuchlichen Bezug von Mutterschaftsgeld zu verhindern.[2] Es sind keinerlei Gründe ersichtlich, die eine Bevorzugung der in § 13 Abs. 2 MuSchG genannten nicht versicherten Arbeitnehmerinnen rechtfertigen könnten.

c) Hauswirtschaftliche Hilfskräfte, deren Beschäftigung nach § 168 RVO versicherungsfrei ist, steht während der Schutzfristen des § 3 Abs. 2 und des § 6 Abs. 1 MuSchG ein Anspruch auf Mutterschaftsgeld ebenfalls nach § 13 Abs. 2 MuSchG i.V.m. § 200a RVO zu. Sie müssen zu Beginn der Schutzfrist in einem Arbeitsverhältnis sein, das innerhalb des in § 200a Abs. 1 RVO bestimmten Zeitraums 12 Wochen angedauert haben muß.

---

1) Vgl. Schriftlichen Bericht des Ausschusses für Arbeit zum ÄndG vom 24.8.1965: zu BT-Drucksache IV/3652: zu Art. 1, zu Nr. 13.
Auf die Aufnahme der weiteren Anspruchsvoraussetzungen in § 13 Abs. 2 MuSchG wurde verzichtet, "um Wiederholungen zu vermeiden" (ders.Bericht: zu Art. 1, zu Nr. 15).

2) Ders. Bericht: zu Art. 2, zu §§ 200, 200a; ebenso Welzel/Zmarzlik, MuSchG, § 13 Anm. 10

d) Endet die Schwangerschaft mit einer Fehlgeburt, so gehen auch die Ansprüche auf Sonderunterstützung und Mutterschaftsgeld unter. Die gemäß § 9 Abs. 1 S. 2 Halbsatz 1 MuSchG gekündigten Hausgehilfinnen und Hausangestellten sind, falls sie arbeitsfähig sind und die Voraussetzungen nach dem AVAVG erfüllen, auf das Arbeitslosengeld gemäß § 74 AVAVG und im Krankheitsfall auf die Krankenhilfe gemäß den §§ 107 ff. AVAVG angewiesen, da die Versicherungszugehörigkeit nach § 311 Abs. 3 RVO nur während der Schwangerschaft bestehen bleibt.

XIX. Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung

Die Vorschriften des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (AVAVG) gelten gemäß § 56 Abs. 1 auch für die im Haushalt tätigen Arbeitnehmer.

Die Hausgehilfen sind gemäß § 56 Abs. 1 Nr. 1 AVAVG für den Fall der Arbeitslosigkeit pflichtversichert, soweit sie der Krankenversicherungspflicht nach der Reichsversicherungsordnung unterliegen. Ihre Versicherungspflicht besteht also unabhängig von der Höhe ihres Arbeitsverdienstes; Arbeitsleistungen, die als Nebenbeschäftigung gemäß § 168 RVO versicherungsfrei sind, begründen auch keine Versicherungspflicht nach dem AVAVG.[1)]

Hausangestellte sind arbeitslosenversicherungspflichtig, soweit ihr Jahresarbeitsverdienst 21 600 DM nicht übersteigt.[2)]

Hauswirtschaftliche Hilfskräfte sind gemäß § 66 AVAVG nur dann versicherungspflichtig, wenn sie auf Grund vertraglicher Abmachung oder der Natur der Sache nach wöchentlich mehr als 24 Stunden arbeiten oder wenn für sie ein höherer Entgelt vereinbart oder üblich ist als 15.- DM wöchentlich oder 65.- DM im Monat.[3)]

---

1) Krebs, AVAVG, § 56 Anm. 56

2) Bis zu 10 800 DM Jahresarbeitsverdienst sind sie krankenversicherungspflichtig (§ 165 Abs. 1 Nr. 2 RVO i.V.m. § 56 Abs. 1 Nr. 1 AVAVG) und bis zu 21 600 DM unterfallen sie dem Angestelltenversicherungsgesetz (§§ 4, 5 AnVG i.V.m. § 56 Abs. 1 Nr. 2 AVAVG)

Auch für eine Prüfung nach § 66 AVAVG ist stets Voraussetzung, daß zunächst eine krankenversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt. Ist die Beschäftigung schon nach § 168 RVO versicherungsfrei, so ist § 66 AVAVG von vornherein nicht gegeben.[1)2)]

Eine weitere Abweichung vom Krankenversicherungsrecht ergibt sich gemäß § 66 Abs. 2 S. 2 AVAVG, als Entgelt und Arbeitszeiten aus mehreren Beschäftigungen bei der Ermittlung der Verdienstgrenze oder der Arbeitszeit nicht zusammengezogen werden dürfen.

---

1) Krebs, AVAVG, § 66 Anm. 2; Berndt/Draeger, Arbeitsvermittlung-Berufsberatung-Arbeitslosenversicherung, § 66 Anm. 1; Draeger/Buchwitz/Schönefelder, AVAVG, § 66 Anm. 20. Die Versicherungsfreiheit bei unständiger Beschäftigung gemäß § 67 AVAVG i.V.m. § 441 RVO wird für die im Haushalt tätigen Arbeitnehmer kaum Bedeutung haben.

2) In dem vom LSG Essen (BB 1956, S. 437) entschiedenen Fall, in dem die Sozialversicherungspflicht einer Putzfrau bejaht wurde, die 52.- DM Lohn, 70.- DM Unterhalt vom geschiedenen Ehemann und 50.- DM für ein angenommenes Kind erhielt, ist eine Versicherungspflicht für den Fall der Arbeitslosigkeit nach § 66 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 2 AVAVG nicht gegeben.

Lebenslauf
==========

Ich wurde am 21. Januar 1939 in Liegnitz/ Schlesien als erstes Kind der Eheleute Dipl.Kaufmann Winfried Fischer und Frau Wally, geb. Klöpping, geboren.
Im Januar 1945 flüchteten wir vor den herannahenden Russen und kamen nach Rinteln/Weser, wo ich Ostern 1946 eingeschult wurde.
Nachdem ich ab Ostern 1950 in Rinteln noch ein Jahr das dortige Gymnasium besucht hatte, wurde mein Vater bei der Industrie- und Handelskammer in Hildesheim als Geschäftsführer eingestellt, so daß wir nach Hildesheim umzogen. Hier besuchte ich die Scharnhorstschule, ein neusprachliches Gymnasium.

Ostern 1959 bestand ich die Reifeprüfung. Anschließend begann ich mit dem Jurastudium in Freiburg/Breisgau. Nach zwei Semestern wechselte ich für je ein Semester nach Lausanne und München. Im Frühjahr 1961 kam ich nach Göttingen, wo ich im Dezember 1963 die erste juristische Staatsprüfung bestand.

Z. Zt. befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst beim Regierungspräsidenten in Hildesheim.

Bönecke-Druck 3392 Clausthal-Z. 29